

Ankaufsrecht, Vorhand, Einlösungsrecht und Option.

**Ein Beitrag zur Lehre von den gesetzlich nicht geregelten
Anrechten zum Kauf.**

Abhandlung

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Bonn

vorgelegt von

Felix Röser

Assessor

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Dölle und Geh. Regierungsrat Dr. Rauch



Inhalts-Verzeichnis.

A. Einleitung	11
B. Der Begriff des Anrechts	13
C. Die verschiedenen Arten der gesetzlich nicht geregelten Anrechte zum Kauf	15
I. Das Ankaufsrecht	15
1. Begriff	15
a) Das unbedingte Ankaufsrecht	15
b) Das bedingte Ankaufsrecht (Vorhand)	18
2. Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit	19
II. Das Einlösungsrecht	20
1. Begriff	20
2. Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit	23
III. Die Option	25
1. Begriff	25
2. Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit	28
D. Entstehung und Wirkungen der gesetzlich nicht geregelten Anrechte zum Kauf	30
I. Die anzuwendenden Rechtsnormen	30
II. Die Entstehung des Ankaufs- und Einlösungsrechts	33
1. Das Erfordernis der Einigung über den Gegenstand, auf den sich das Anrecht beziehen soll	33
2. Die Entbehrlichkeit einer Einigung über den zu- künftigen Kaufpreis	33
a) Der Gegenstand des Rechts als Anhaltspunkt für die Ermittlung des Kaufpreises	34
b) Die Feststellung des Kaufpreises in entsprechen- der Anwendung:	36
aa) des § 497 Abs. 2 BGB	37
bb) des § 505 Abs. 2 BGB	37
c) Die Bestimmung des Kaufpreises gemäß §§ 315, 316 BGB	38

3. Die Form der Vereinbarung	38
Die Anwendbarkeit des § 313 BGB:	
a) beim Ankaufsrecht	39
b) beim Einlösungsrecht	40
III. Die Entstehung der Option	42
IV. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Begründung eines Anrechts zum Kauf	42
1. Keine Beschränkung durch § 225 BGB	43
2. Der Umfang der Begrenzung durch die §§ 1149, 1225 BGB	44
3. Keine Beschränkung beim Einlösungsrecht durch etwaige Besonderheiten eines Vertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten	46
4. Unzulässigkeit von Anrechten zum Kauf gegen den jeweiligen Eigentümer einer Sache	47
5. Anrechte zum Kauf zugunsten Dritter	48
6. Vorhand und Einlösungsrecht für mehrere Vorhands- und Einlösungsfälle	50
V. Die Wirkungen des Ankaufs- und Einlösungsrechts	51
1. Die Wirkungen vor der Ausübung	51
a) Die Mitteilungspflicht	51
b) Keine Beschränkungen des Verpflichteten bei Vertragsabschluß mit einem Dritten	52
2. Die Ausübungserklärung	53
3. Die Wirkungen nach der Ausübung	55
VI. Die Wirkungen der Option	60
E. Die Möglichkeiten einer dinglichen Sicherung der Anrechte zum Kauf	61
F. Die Uebertragbarkeit der Anrechte zum Kauf	67
G. Unmöglichkeit und Verzug bei den Anrechten zum Kauf	70
H. Das Erlöschen der Anrechte zum Kauf	72

Schrifttums-Verzeichnis.

- Andrae, Georg: Das Recht des Antragsempfängers. Diss. Erlangen 1914.
- Anzeigen: Schleswig-Holsteinische —. (SchlHolstAnz).
- Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt (SächsA).
- Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 13. Aufl., München und Berlin 1937.
- Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot).
- Bessau, Hallamik, Lobe u. a.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. (KvRGR). 8. Aufl., Bd. I—III, Berlin und Leipzig 1934.
- Binapfel, W.: Vormerkung gem. § 883 BGB. auf Grund Vertragsantrages an einen erst zu bestimmenden Dritten. in: BayNotV 1929, 257 ff.
- Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Teil, Leipzig 1905.
- Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (KGBI).
- Bley: Auflassungsvormerkung auf Grund eines bindenden Verkaufsangebots. in: DJZ 1935, 596 ff.
- Böhler: Ist eine Vormerkung zulässig zur Sicherung des aus dem sog. Ankaufsrechte entstehenden Anspruchs? in: BadNotZ 1908, 165.
- Boesebeck, Ernst: Anm. zu RG JW 1935, 2886 Nr. 10.
- Breit, Max M.: Die Willenserklärung als Aeüßerung und Leistungsgegenstand nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. in: Gruchot 55, 1 ff.
- Cammerer: Ankaufsrecht bei Bauhilfedarlehen. in BayNotV 1928, 41 f.
- Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl., Stuttgart 1930.
- Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. in: JheringsJ 54, 1 ff.
- Eckstorff: Eintragung von Hauszinssteuer-Hypotheken, Wiederkaufsrecht und Vorkaufsrecht. PrVerwBl 45, 409 f.
- Eger: Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
- Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb., Marburg 1932.

- Enneccerus - Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearb., Marburg 1931.
- Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte (RJA).
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGZ).
- Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 15. Aufl., Tübingen 1934.
- Preußische Gesetzssammlung.
- v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 3. Bd., München und Leipzig 1917.
- Glaß-Scheidt: Erbbaurecht, 2. Aufl., Berlin 1930.
- Auszug aus den Grundbuchprüfungserlassen des (Württembergischen) Justizministeriums vom 22. Dezember 1930. in: WürtZ 1931, 299 ff.
- Gutbrod, Karl: Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag. Diss. Tübingen 1904.
- Güthe-Triebel: Grundbuchordnung, Bd. 1, 6. Aufl., Berlin 1936.
- Hahn, Heinrich: Der Wiederkauf. Diss. Marburg 1902.
- Hanseatische Gerichtszeitung (HansGZ).
- Heck: Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft. Tübingen 1937.
- Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd., Leipzig 1903.
- Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Schuldrecht, Rostock 1934.
- Jaeger: Bemerkungen zu Pfeiffer, Vormerkungen für künftige Ansprüche im Konkurse in LZ 1911, 606 f., 770.
- Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ).
- Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (JFG).
- Jansen: Eintragung von Hauszinssteuerhypotheken, Wiederkaufsrecht und Vorkaufsrecht. in: PrVerwBl 45, 484 f.
- Deutsche Justiz.
- Justiz-Ministerial-Blatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege (JMBl).
- Koenige-Teichmann-Koehler: Handausgabe des Handelsgesetzbuches. 4. Aufl., 1. Bd., Berlin 1936.
- Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
- Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts. München und Berlin 1934.
- Kühne, Eberhard: Die Uebertragbarkeit von Gestaltungsrechten. Diss. Rostock 1929.
- Kunz, Josef L.: Die völkerrechtliche Option. I. Bd., Breslau 1925.

- Kunz, Josef L.: Art. „Option“. in: Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. 2, 177 ff.
- Lange: Besprechung von Kühne, Die Uebertragbarkeit von Gestaltungsrecht. in: KritVSchr 62, 202 ff.
- Larenz: Vertrag und Unrecht. 1. Teil: Vertrag und Vertragsbruch, Hamburg 1936.
- Lewandowski, E.: Unterfällt der Vorkaufsvertrag in Ansehung eines Grundstücks der Formvorschrift des § 313 BGB? in: Gruchot 53, 565 ff.
- Lobe: Das Einlösungsrecht. in: RechWirtsch 1922, 417 ff.
- Löhe: Vorvertrag oder Vertragsangebot. in: BayZ 1910, 75.
- Meiser, Otto: Die Vormerkung des Auflassungsanspruchs in der Zwangsversteigerung. in: Gruchot 57, 584 ff.
- Merten: Das Ankaufsrecht. in: DRZ 1928, 383 ff.
- Müller-Erbach: Deutsches Handelsrecht. 2. u. 3. Aufl., Tübingen 1928.
- Nipperdey: Vorhand, Vorkaufsrecht und Einlösungsrecht. in: ZBlfHR 1930, 300 ff.
- Oertmann: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
- Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl., 1. Abt., Berlin 1928. 2. Abt., Berlin 1929.
- Pappenheim: Zur Frage der Vormerkung zu Gunsten eines unbekannten Berechtigten. in: DJZ 1930, 1587 f.
- Pfeiffer, Martin: Vormerkungen für künftige Ansprüche. in: DNotV 1911, 835 f. und in: PosMSchr 1912, 17 f.
- Vormerkungen für künftige Ansprüche im Konkurse. in: LZ 1911, 606 und 769 f.
- Notarielle Beurkundung der Gegenleistung für eine Offerte? in: ZBlFG 12, 529 ff.
- Können Rechte aus einem Vertragsantrage übertragen werden? in: LZ 1912, 374 ff.
- Abtretung der Rechte aus Vertragsanträgen. in: DNotV 1911, 675 ff.
- Plank's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.
1. Bd., 4. Aufl., Berlin 1913.
2. Bd., 1. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1914.
2. Bd., 2. Hälfte, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
3. Bd., 1. Hälfte, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.
3. Bd., 4. Lieferung (Lieferung 1 des 2. Halbbandes), 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1935.
- Plum: Anm. zu RG JW 1930, 3766, Nr. 27.
- Predari: Die Grundbuchordnung, 2. Aufl., Berlin 1913.
- Raape: Die Wollensbedingung. Halle 1912.
- Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung. Berlin 1913.

- Raiser: Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hamburg 1935.
- Das Recht.
- Höchststrichterliche Rechtsprechung (HRR).
- Die Rechtsprechung in Aufwertungssachen (Rspr. in AufwSachen).
- Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLGRspr).
- Reichel: Knebelhafte Baudarlehenverträge der öffentlichen Hand. in: ArchzivPrax 136, 169 ff.
- Reichsgesetzblatt Teil I (RGBI).
- Reichsministerialblatt (RMBI).
- v. Rozycki- v. Hoewel: Das Grundbuchrecht. Berlin 1934.
- Rundschau: Sammlung von Entscheidungen in Rechts- und Verwaltungssachen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. Main (FrankfRundsch).
- Juristische Rundschau. Beilage: Die Rechtsprechung (JR).
- Sammlungen von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (BayObLGS).
- Schow: Der Verkauf von Grundstücken der Siedlungsgenossenschaften. in: PrVerwBl 45, 340 ff.
- Schubert, Werner: Deutsches Kaufrecht, Berlin 1937.
- Seidlmayer: Ueber das in den sogen. Konzessionsverträgen der Gemeinden eingeräumte Uebernahmerecht. in: Gruchot 69, 54 ff.
- J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (SeuffA).
- Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., Bd. 1, München 1932.
- Siber: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Schuldrecht, Leipzig 1931.
- Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im Deutschen BGB. in: JheringsJ 67, 81 ff.
- Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 6. Aufl., Stuttgart, Leipzig, Berlin 1937.
- Specovius: Zum Ankaufsrecht bei Hauszinssteuerhypotheken. in: PrVerwBl 46, 305.
- Stampe: Die Freirechtsbewegung. Berlin 1911.
- J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze.
- I. Bd., Allg. Teil, 10. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1936.
- II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 9. Aufl., München, Berlin u. Leipzig 1930.
- II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, 9. Aufl., München, Berlin u. Leipzig 1928.
- III. Bd., Sachenrecht, 1. Teil, 10. Aufl., München, Berlin u. Leipzig 1935.

- III. Bd., Sachenrecht, 2. Teil, 10. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1936.
- Stintzing: Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse, Jena 1903.
- Stoll: Vertrag und Unrecht, 1. u. 2. Halbband, Tübingen 1936.
- Die Lehre von den Leistungsstörungen. Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. Tübingen 1936.
- Strohal: Schuldpflicht und Haftung. in: Festgabe für Binding, München und Leipzig 1914.
- Strucksberg: Zur Frage der Abtretung der Rechte aus Vertragsanträgen. in: DNotV 1911, 745 ff.
- Sydow - Busch - Krantz - Triebel: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 21. Aufl., 1. Bd., Berlin und Leipzig 1935.
- Thiele: Das Anwendungsgebiet des § 313 Abs. 1 BGB. in: DNotV 1902, 317 ff.
- von Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Bd., Leipzig 1910, 2. Bd., 1. Hälfte, München und Leipzig 1914, 2. Bd., 2. Hälfte, München und Leipzig 1918.
- Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. Halbband, Tübingen 1924.
- Volkswohlfahrt: Amtsblatt und Halbmonatsschrift des Preußischen Ministeriums für Volkswohlfahrt.
- Walsmann: Der Verzicht. Leipzig 1912.
- Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung. in: JheringsJ 54, 197 ff.
- Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (Warn).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl., Tübingen 1932.
- Die Zivilprozeßordnung. 7. Aufl., Berlin 1937.
- Wirtz, Karl: Wann verstößt das dem Hypothekengläubiger eingeräumte Ankaufsrecht gegen § 1149 BGB? in: RheinNotZ 1932, 67 ff.
- Wittmaack: Das limitierte Vorkaufsrecht. in: Recht 1906, 465 ff.
- Wittstock: Zwei bedenkliche notarielle Beurkundungen. in: DNotV 1908, 157 ff.
- Juristische Wochenschrift (JW).
- Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ).
- Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (BayZ).
- Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung (ZBIFG).
- Zitelmann: Internationales Privatrecht. 2. Bd., München und Leipzig 1912.



A. Einleitung.

Neben dem persönlichen Vorkaufsrecht und dem Wiederkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist im Wirtschaftsleben, und zwar vor allem auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs, eine Anzahl von Rechtsinstituten entwickelt worden, mit denen ein gleicher oder ähnlicher wirtschaftlicher Erfolg erstrebt wird, wie ihn jene vom Gesetzgeber geregelten Rechte gewähren. Eine Fülle von Bezeichnungen ist für diese neuen rechtlichen Gebilde entstanden: Anrecht, Ankaufsrecht, Kaufrecht, Vorhand, Vorrecht, Vorzugsrecht, Vorerwerbsrecht, Eintrittsrecht, Einstandsrecht, Einlösungsrecht, Uebernahmerecht, Option und Optionsrecht.

In dieser Mannigfaltigkeit der Benennungen zeigt sich bereits äußerlich die bestehende Unsicherheit über den Inhalt und die Rechtsnatur jener Neuschöpfungen, die dadurch noch erhöht wird, daß jene Namen, soweit sie bürgerlichrechtliche Begriffe bezeichnen¹⁾, bei verschiedenartigen Schuldverhältnissen auftreten. So kommt z. B. die Option beim Kauf, bei der Miete, der Pacht, bei Börsengeschäften und im Aktienrecht vor. Ihre charakteristische Ausprägung aber haben jene Rechtsinstitute beim Kauf erfahren. Auf ihre Verwendung im Kaufrecht soll sich daher die folgende Untersuchung beschränken.

1) Der Ausdruck Option z. B. kennzeichnet auch einen Begriff des Völkerrechts. Vgl. dazu unten S. 26.

B. Der Begriff des Anrechts.

Das wirtschaftliche Ziel, das mit jenen Gebilden verfolgt wird, ist überwiegend auf den Erwerb eines Gegenstandes, vor allem eines Grundstücks gerichtet.

So möchte z. B. jemand, der ein Fabrikgrundstück erworben hat, mit Rücksicht auf eine etwaige spätere Erweiterung der Fabrikanlage sich den Erwerb benachbarter Grundstücke sichern, ohne jedoch selbst eine Verpflichtung zum Kauf eingehen zu wollen.

Oder: Zwei Nachbarn, von denen der eine Eigentümer einer Einfahrt ist, die von dem anderen mitbenutzt wird, vereinbaren, daß dem Mitbenutzenden das Recht zustehen soll, die Fläche der Einfahrt zu kaufen, falls der Eigentümer die Einfahrt verlegt²⁾.

Mitunter kommt es jemandem auch nur darauf an, die bloße Möglichkeit des Erwerbes eines Grundstücks rechtlich zu sichern, ohne daß er gedenkt, das Grundstück tatsächlich zu erwerben. So hat sich z. B. in einem kürzlich vom Reichsgericht³⁾ entschiedenen Falle eine Brauerei ein Ankaufsrecht an einem Gasthaus-Grundstück einräumen lassen, um den Absatz ihrer Erzeugnisse gegenüber einem Nachfolger im Eigentum sicherzustellen.

In solchen Fällen haben sich nun die im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Gestaltungsmöglichkeiten als unzureichend erwiesen.

Das Wiederkaufsrecht scheidet zumeist deshalb aus, weil der zu Berechtigende nicht der Verkäufer des Grundstücks ist.

Aber auch das Vorkaufsrecht wird der Interessenlage der Beteiligten häufig nicht gerecht. Seine Regelung ist insofern zu eng, als die Ausübung des Rechts auf den Fall beschränkt ist, daß der Verpflichtete mit einem Dritten über den Gegenstand, auf den sich das Recht bezieht, einen Kaufvertrag abgeschlossen hat. Denn einmal hat der Berechtigte häufig ein Interesse daran, bereits vor dem Abschluß eines Kaufvertrages mit einem Dritten sein Recht geltend zu machen. Und außerdem ist es in zahlreichen Fällen für den Berechtigten lediglich maßgeblich, ob der Verpflichtete durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten eine Verbindlichkeit zur Veräußerung des Gegenstandes begründet, nicht aber, ob dieses Rechtsgeschäft ein Kauf, ein Tausch oder eine Schenkung ist. Beim Tausch, bei der Schenkung und weiterhin z. B. bei

2) Ähnlich der Fall BayObLGS 1931, 121.

3) RGZ 154, 355.

der Einbringung des Gegenstandes in eine Gesellschaft versagt aber, wie unstreitig ist⁴⁾, das Vorkaufsrecht. Ferner enthält der § 505 Abs. 2 BGB eine zu starre Regelung. Danach kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit einem Dritten vereinbart hat. Sind ihm diese Bestimmungen nicht genehm, so hat er lediglich die Möglichkeit, von der Ausübung seines Rechts Abstand zu nehmen. Der Berechtigte möchte aber vielfach diese mißliche Folge vermeiden und überhaupt die Ungewißheit beseitigen, die sich für ihn daraus ergibt, daß der Inhalt des Vertrages zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten für ihn maßgebend ist. Er möchte insbesondere von Anfang an Klarheit darüber haben, zu welchem Kaufpreise er den Gegenstand zukünftig erwerben kann.

Schließlich scheidet auch der Abschluß eines bedingten Kaufvertrages aus. Denn stets soll in den genannten Fällen lediglich ein Recht für den einen Teil, den zukünftigen Käufer, begründet werden, ohne daß er verpflichtet sein soll, den Gegenstand zu erwerben⁵⁾.

Die Beteiligten haben vielmehr in der Regel nur die Möglichkeit, der einen Partei ein Recht zur Begründung eines Kaufschuldverhältnisses einzuräumen. Dieses Recht sei als *Anrecht*⁶⁾ bezeichnet. Es tritt nicht nur beim Kauf, sondern auch bei anderen Schuldverhältnissen auf und ist daher zu definieren als das Recht, ein Schuldverhältnis zu begründen.

Auf die Begründung eines Schuldverhältnisses sind aber auch die eingangs⁷⁾ aufgeführten Rechte gerichtet. Und zwar ist dies die einzige Gemeinsamkeit, welche zwischen ihnen besteht. Das Anrecht stellt somit den Oberbegriff für jene Rechte dar.

4) Planck-Knoke, b zu § 504 (Bd. II 2, S. 765); Oertmann, 2 zu § 504 (S. 683/684); Staudinger-Kober, 2 a B zu § 504 (Bd. II 2, S. 275); KVRGR-Lobe, 2 zu § 504 (Bd. II, S. 120); Soergel-Hahne, 2 zu § 504 (Bd. 2, S. 81); RGZ 88, 361 (364); 101, 99 (101).

5) Die Annahme eines Kaufs unter der Bedingung, daß der Käufer den Kauf wolle (wollensbedingter Vertrag) ist außerordentlich gekünstelt und entspricht nur in seltenen Fällen dem Willen der Vertragsschließenden. Vgl. dazu Oertmann, 4 c B zu § 153 (S. 578/579) und Staudinger-Riezler, 11 u. 12 vor § 158 (Bd. I, S. 805/807).

6) Diesen Ausdruck verwendet auch das RG in SeuffA 69, 237 (239).

7) Vgl. oben S. 11.

C. Die verschiedenen Arten der gesetzlich nicht geregelten Anrechte zum Kauf.

Die Möglichkeiten der inhaltlichen Gestaltung des Anrechts sind äußerst zahlreich. Seine Begründung dagegen kann nur in folgender Weise erfolgen:

1. Durch eine Vereinbarung, durch welche sich der eine Teil, der zukünftige Verkäufer, zum Abschluß eines Kaufvertrages verpflichtet, oder:
2. durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses nach Art eines persönlichen Vorkaufsrechts oder:
3. durch die Abgabe eines Angebots des zukünftigen Verkäufers auf Abschluß eines Kaufvertrages.

Entsprechend diesen drei Möglichkeiten lassen sich die oben⁸⁾ genannten Rechte in drei Gruppen einteilen. Im Anschluß an die bisher gebräuchlichsten Benennungen seien sie bezeichnet als: Ankaufsrecht, Einlösungsrecht und Option.

I. Das Ankaufsrecht.

1. Begriff.

a) Das unbedingte Ankaufsrecht.

Als Anrecht ist das Ankaufsrecht auf die Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet. Seine Besonderheit besteht darin, daß dieses Schuldverhältnis ein Kauf ist und daß das Recht durch einen Vertrag entsteht, bei dem nur der eine Teil, der zukünftige Verkäufer, eine Verpflichtung zum Abschlusse eines Kaufvertrages eingeht. Es ist daher zu definieren als das Recht, von einem anderen als Verkäufer den Abschluß eines Kaufvertrages über einen bestimmten oder bestimmbaren Gegenstand zu verlangen.

Diese Begriffsbestimmung ist bestritten. Triebel⁹⁾ und Merten¹⁰⁾ kennzeichnen das Ankaufsrecht als das Recht, von dem Eigentümer eines Grundstücks den Abschluß eines Kaufvertrags zu fordern. Diese Definition ist in zweifacher Hinsicht zu eng. Zunächst ist die Beschränkung auf Grundstücke nicht ge-

8) S. 11.

9) Güthe-Triebel, GBO, 20 vor § 13 (Bd. 1, S. 187).

10) DRZ 1928, 383.

rechtfertigt. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß das Ankaufsrecht sich vorwiegend im Grundstücksverkehr entwickelt hat. Aber es ist unbedenklich auch im Verkehr mit beweglichen Sachen und Rechten zuzulassen. Denn es ist kein Grund ersichtlich, aus dem das Ankaufsrecht sich nicht auf alle diejenigen Gegenstände sollte erstrecken können, über welche ein Kaufvertrag abgeschlossen werden kann¹¹⁾.

Ferner ist jene Definition insofern zu eng, als sie von der Person des Verpflichteten erfordert, daß er Eigentümer des Grundstücks sei. Denn ebenso wie ein Kaufvertrag über Sachen und Rechte wirksam ist, die dem Verkäufer nicht gehören bzw. zustehen¹²⁾, so kann auch ein Ankaufsrecht, das sich auf eine Sache bezieht, von einem Nichteigentümer und ein solches, das sich auf ein Recht bezieht, von jemandem eingeräumt werden, der nicht Inhaber des Rechts ist.

Ferner ist es erforderlich, in der Definition zum Ausdruck zu bringen, wer Käufer und wer Verkäufer sein soll. Dagegen wäre es nicht statthaft, den Verpflichteten nur als Anbietenden erscheinen zu lassen. Denn die Verpflichtung aus einem Ankaufsrecht kann nicht nur darin bestehen, daß der Verpflichtete ein Verkaufsangebot an den Berechtigten abgeben muß, sondern auch darin, daß er ein Kaufangebot des Berechtigten annehmen muß¹³⁾.

Wenn Kober¹⁴⁾ demgegenüber das Ankaufsrecht definiert als „das Recht, einen Gegenstand unter bestimmten Bedingungen zu einem bestimmten Preis erwerben zu können“, so ist zunächst die Einschränkung, die durch das Begriffsmerkmal „zu einem bestimmten Preis“ herbeigeführt wird, nicht zu billigen. Denn eine Bestimmtheit des Kaufpreises ist, wie bei der Erörterung der notwendigen Erfordernisse einer Ankaufsrechtsvereinbarung darzulegen ist¹⁵⁾, nicht erforderlich. Das Gleiche gilt von dem Merkmale „unter bestimmten Bedingungen“, bei dem die Bezeichnung „Bedingung“ offenbar nicht im rechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinne verwendet worden ist, also die Bedeutung von „Vertragsbestimmung“ aufweist.

Außerdem ist folgendes Bedenken gegen jene Definition zu erheben: Sie stellt es auf den Erwerb eines Gegenstandes ab. Dieser Erwerb ist aber nicht die primäre Wirkung des Ankaufsrechts¹⁶⁾, sondern erst die Folge einer Erfüllung des auf Grund des Rechts entstandenen Kaufvertrages. Jene Definition trifft daher auch für

11) Im Ergebnis ebenso Staudinger-Kober, I 1 m zu § 433 (Bd. II 2, S. 15) und (für die Vorhand) Nipperdey, ZBlfHR 1930, 300.

12) Ebenso: Planck-Knoke, 3 a zu § 433 (Bd. II 2, S. 647); Oertmann, 2 a B zu § 433 (S. 529); Staudinger-Kober, V 1 b zu § 433 (Bd. II 2 S. 22); KvRGR-Lobe, 6 a B u. 6 c (Bd. 2, S. 10 u. 11); Schubert, Deutsches Kaufrecht, § 3, S. 13.

13) Ebenso: Seidlmayer, Gruchot 69, 56 - vgl. dazu unten Anm. 56.

14) Staudinger-Kober, I 1 m zu § 433 (Bd. II 2, S. 15).

15) Vgl. unten S. 33 ff.

16) Ebenso Merten, DRZ 1928, 383.

das Recht zu, das dem Käufer auf Grund eines normalen Kaufvertrages zusteht. Auch er hat das Recht, „einen Gegenstand erwerben zu können“. Es wäre aber offenbar verfehlt, das Recht, das dem Käufer aus einem Kaufvertrage erwächst, als Ankaufsrecht zu bezeichnen.

Eine völlig andersartige Begriffsbestimmung hat Specovius¹⁷⁾ vorgenommen. Er kennzeichnet das Ankaufsrecht als das Recht, ein „Grundstück durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten zu einem bestimmten Preise zu erwerben, falls der Eigentümer das Grundstück an einen Dritten veräußert“ oder eine sonstige Eigentumsveränderung eintritt. Es ist nicht anzunehmen, daß Specovius unter Erwerb, wie es sonst üblich ist, den dinglichen Rechtsvorgang versteht. Denn selbst wenn man der Ansicht wäre, daß in der Vereinbarung des Ankaufsrechts bereits das Auflassungsangebot des Verpflichteten enthalten sei, so könnte doch, sofern man von hier nicht in Betracht kommenden Bevollmächtigungen absieht, durch bloße Erklärung des Berechtigten der Eigentumserwerb nicht eintreten, da nach § 925 BGB die dingliche Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erklärt werden muß. Specovius hat daher anscheinend zum Ausdruck bringen wollen, daß das Ankaufsrecht das Recht sei, durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten ein Kaufschuldverhältnis über das Grundstück zu einem bestimmten Preise entstehen zu lassen, falls (usw.). Diese Definition aber weist die charakteristischen Merkmale nicht des Ankaufsrechts, sondern eines Rechts auf, das meist als „Einlösungsrecht“ bezeichnet wird¹⁸⁾.

Jansen¹⁹⁾ andererseits erblickt in der Einräumung eines Ankaufsrecht ein Verkaufsangebot. Er verwendet damit den Ausdruck Ankaufsrecht für dasjenige Recht, welches überwiegend „Option“ genannt wird²⁰⁾.

Weiterhin wird die Bezeichnung Ankaufsrecht von Glaß-Scheidt²¹⁾ benutzt, und zwar für „die Einräumung des Rechts, das Erbbaurecht innerhalb bestimmter Zeit zu einem bestimmten Preise und zu bestimmten Bedingungen zu erwerben“. Diese Begriffsbestimmung ist offensichtlich auf das beim Erbbaurecht auftretende Ankaufsrecht beschränkt und scheidet daher als Definition des allgemeinen Ankaufsrechts aus.

Das Gleiche gilt für den im Preußischen Ausführungsgesetz zum Reichheimstättengesetz vom 18. Januar 1924²²⁾ verwendeten Begriff des Ankaufsrechts. Nach § 6 Abs. 1 dieses Ausführungsgesetzes kann der Regierungspräsident nach dem Ablauf einer Frist, die er dem Ausgeber von Heimstätten zur Ausgabe einer bestimm-

17) PrVerwBl 46, 305.

18) Vgl. dazu unten S. 20 ff., 22.

19) PrVerBl 45, 485.

20) Vgl. dazu unten S. 25 ff.

21) Erbbaurecht, II 8 c zu § 2 (S. 48).

22) PrGS, S. 49.

ten Art von Land zu setzen befugt ist, von dem Ausgeber die Uebertragung des Eigentums an einen anderen von ihm zu bezeichnenden Ausgeber mit dessen Einverständnisse verlangen. Dieses Recht des Regierungspräsidenten gegenüber dem Ausgeber bezeichnet der Gesetzgeber als Ankaufsrecht. Es handelt sich hierbei um eine auf das Heimstättenrecht beschränkte Neubildung, deren Wesen auf den Besonderheiten dieses Rechtsgebietes beruht. Für die Definition des allgemeinen Ankaufsrechts kommt sie daher nicht in Betracht.

Schließlich hat das Ankaufsrecht Erwähnung gefunden in den Richtlinien für die Verwendung des für die Neubautätigkeit bestimmten Anteils am Hauszinssteueraufkommen, die vom Preußischen Minister für Volkswohlfahrt und dem Preußischen Finanzminister auf Grund des § 11 Abs. 1 der Preußischen Steuer-Notverordnung vom 1. April 1924²³⁾ erlassen worden sind. In Ziff. II 8 der Richtlinien vom 10. April 1924²⁴⁾ ist bestimmt, daß im Falle der Gewährung einer Hauszinssteuerhypothek ein Ankaufs- oder Wiederkaufsrecht zu Gunsten des Hypothekengebers grundbuchlich zu sichern sei. Eine Erläuterung hat der Begriff des Ankaufsrechts jedoch nicht gefunden. Das Gleiche gilt für diese Richtlinien in ihrer für die folgenden Rechnungsjahre maßgebenden Fassung²⁵⁾.

b) Das bedingte Ankaufsrecht (Vorhand).

Neben der Bezeichnung Ankaufsrecht für das Recht, von einem anderen als Verkäufer den Abschluß eines Kaufvertrages über einen bestimmten oder bestimmbaren Gegenstand zu verlangen, ist der Ausdruck „Vorhand“ gebräuchlich. Er ist aber, soweit mit ihm ein Anrecht zum Kauf bezeichnet wird, zweckmäßigerweise nur für die Benennung einer besonderen Art des Ankaufsrechts zu verwenden.

Wie sich aus der Vorsilbe „Vor-“ ergibt, ist hier erforderlich, daß der Berechtigte einem Dritten gegenübergestellt wird, vor dem er einen Gegenstand soll erwerben können. Der Dritte braucht jedoch nicht bereits bestimmt oder auch nur bestimmbar zu sein; es genügt vielmehr, daß der Verpflichtete die bloße Absicht hat, den Gegenstand, auf den sich die Vorhand erstreckt, an einem Dritten zu veräußern. Liegt eine solche Veräußerungs-

23) PrGS, S. 191.

24) Volkswohlfahrt, Amtsblatt und Halbmonatsschrift des Preußischen Ministeriums für Volkswohlfahrt, 1924, 154.

25) Richtl. v. 22. 4. 1925, Volkswf. 1925, 179; Ziff. II 9.

Richtl. v. 27. 2. 1926, Volkswf. 1926, 242; Ziff. II 10.

Richtl. v. 31. 12. 1926, Volkswf. 1927, 77; Ziff. II 10.

Richtl. v. 22. 12. 1927, Volkswf. 1928, 19; Ziff. II 10.

Richtl. v. 18. 1. 1929, Volkswf. 1929, 127; Ziff. II 10.

Richtl. v. 24. 12. 1929, Volkswf. 1930, 23; Ziff. II 10.

Richtl. v. 23. 2. 1931, Volkswf. 1931, 202; Ziff. II 11.

absicht vor, so muß der Verpflichtete den Gegenstand dem Berechtigten zum Kauf anbieten. Demgemäß definiert Nipperdey²⁶⁾ die Vorhand als die „Verpflichtung des einen Teils, einen Gegenstand für den Fall, daß er ihn zu veräußern beabsichtigt, dem Berechtigten vorher zum Kauf anzubieten“. Die Veräußerungsabsicht ist also eine Bedingung der Anbiutungspflicht. Die Parteien können aber das Rechtsverhältnis auch in folgender Weise gestalten: Bei einer Veräußerungsabsicht hat der Verpflichtete das etwaige Angebot eines Dritten dem Berechtigten mitzuteilen. Dieser kann es dann zu dem seinigen machen. Geschieht dies, so erwächst aus der Vorhand die weitere Verpflichtung zur Annahme dieses Angebots des Berechtigten²⁷⁾. Ebenso wie beim Ankaufsrecht²⁸⁾ kann auch bei der Vorhand die Verpflichtung somit entweder in der Abgabe eines Verkaufsangebots an den Berechtigten oder in der Annahme eines Kaufangebots des Berechtigten bestehen. Der Unterschied der Vorhand zum Ankaufsrecht besteht infolgedessen lediglich darin, daß die aus ihr entstehende Verpflichtung durch die Veräußerungsabsicht des Verpflichteten bedingt ist. Daher ist die Vorhand ein durch die Veräußerungsabsicht des Verpflichteten bedingtes Ankaufsrecht²⁹⁾.

Damit ist allerdings nur diejenige Vorhand definiert, welche ein Anrecht zum Kauf bildet. Daneben kommt die Vorhand z. B. bei der Miete, bei der Pacht, im Gesellschafts- und Verlagsrecht vor. Allgemein ist sie daher zu kennzeichnen als das auf Begründung eines bestimmten Schuldverhältnisses gerichtete Recht, das bedingt ist durch die Absicht des Verpflichteten, ein gleichartiges Schuldverhältnis mit einem Dritten zu begründen.

Die Veräußerungsabsicht bildet naturgemäß nicht die einzig mögliche Bedingung eines Ankaufsrechts. Durch Parteivereinbarung können auch sämtliche anderen rechtlich zulässigen Bedingungen mit dem Ankaufsrecht verknüpft werden.

2. Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit.

Das Ankaufsrecht ist ein Anspruch im Sinne des § 194 BGB, der auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist. Es entsteht grundsätzlich³⁰⁾ durch Vertrag. Die Zulässigkeit eines solchen Vertrages, eines Vorvertrages, wurde bisher mit Rücksicht auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit bejaht³¹⁾. Die Fortgeltung

26) ZBlfHR 1930, 300.

27) So auch die Auslegung des RG bei einem Anrecht zur Miete: OLGRspr 17, 26 Anm. 1.

28) Vgl. oben S. 16.

29) In diesem Sinne wird der Begriff der Vorhand auch von Oertmann, 6 zu § 504 (S. 685) verwendet.

30) Naturgemäß kann ein Ankaufsrecht auch durch Gesetz entstehen. Ferner ist es möglich, ein Ankaufsrecht durch Vermächtnis zu begründen, weil alles das den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden kann, was Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann.

31) Merten, DRZ 1928, 383.

dieses Grundsatzes ist bestritten³²⁾. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit einen doppelten Inhalt hat. Er „bedeutet, daß es den Parteien frei steht, ob sie einen Vertrag eingehen wollen (Abschlußfreiheit) und wie sie ihn inhaltlich gestalten wollen (Gestaltungsfreiheit)“³³⁾. Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Vereinbarung eines Ankaufsrechts kommt nur die Gestaltungsfreiheit in Betracht. Die Vertreter der Ansicht, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht mehr gelte, leugnen nun aber nicht die Gestaltungsfreiheit überhaupt, sondern ziehen dieser Freiheit lediglich engere Grenzen, als sie bisher angenommen wurden³⁴⁾. Innerhalb dieser engeren Grenzen aber liegt die Möglichkeit, sich zur Abgabe eines Verkaufsangebots und zur Annahme eines Kaufangebots zu verpflichten. Die Zulässigkeit der Vereinbarung ist somit zu bejahen³⁵⁾.

II. Das Einlösungsrecht.

1. Begriff.

Aus der Interessenlage, die bei der Vorhand gegeben ist, hat sich ein weiteres Rechtsinstitut entwickelt, und zwar in Anlehnung an das persönliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dessen Regelung hat sich, wie bereits ausgeführt³⁶⁾, im Rechtsverkehr u. a. insofern als zu eng erwiesen, als die Ausübung des Rechts auf den Fall beschränkt ist, daß der Verpflichtete mit einem Dritten über den Gegenstand, auf den sich das Recht bezieht, einen Kaufvertrag abgeschlossen hat. Haben nun die Parteien vereinbart, daß die Ausübung des Rechts auch dann möglich sein soll, wenn der Verpflichtete einen auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrag anderer Art abgeschlossen hat, z. B. einen Tausch- oder Schenkungsvertrag, so spricht man von der Einräumung eines Einlösungsrechts.

Dieses soll sich, wie Nipperdey³⁷⁾ annimmt, von der Vorhand dadurch unterscheiden, daß die Bedingung nicht in der Veräußerungsabsicht des Verpflichteten besteht, sondern in dem Ab-

32) Sie wird verneint von Larenz, Vertrag und Unrecht, § 3 u. § 11 II, 1. Teil, S. 31 ff. u. 85 ff. Vgl. auch Stoll, Lehre von den Leistungsstörungen, S. 22 einerseits und S. 11 f. u. 54 ff. andererseits.

Und sie wird bejaht von Staudinger-Riezler, 4 vor § 145 (Bd. I S. 748) und Soergel-Hahne, 3 vor § 241 (Bd. I S. 398).

33) Stoll, Vertrag und Unrecht, § 1 III 2, S. 6.

34) So hebt Larenz, aaO, § 3 3. S. 36, die bloße „Begrenzung der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeit“ hervor.

35) Ebenso RGZ 154, 355 (358/359), wo die Zulässigkeit ohne besondere Erörterung vorausgesetzt wird. Denn der Teil der Entscheidungsgründe: „Hier haben die damaligen Vertragsparteien kraft bestehender Vertragsfreiheit ihre schuldrechtlichen Beziehungen anders bestimmt“ (aaO, 359), enthält keine Stellungnahme des RG zur Frage der Fortgeltung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, da er nur zum Ausdruck bringt, daß zur Zeit der Vereinbarung (1920) Vertragsfreiheit bestanden habe.

36) Vgl. oben S. 13.

37) ZBlfHR 1930, 300.

schluß eines auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten. Dieser Unterschied trifft jedoch nur für den in der praktischen Rechtsanwendung hervorgetretenen Regelfall zu. Denn es ist auch möglich, daß die Parteien ein Rechtsverhältnis vereinbaren, auf Grund dessen bei Umständen anderer Art als dem Abschlusse eines auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrages diejenigen Rechtsfolgen eintreten, die beim Vorkauf durch den Abschluß eines Kaufvertrages mit einem Dritten herbeigeführt werden. So läßt auch Kreß³⁸⁾, der das Einlösungsrecht als „Vorrecht“ bezeichnet, die Ausübung des Rechts nicht nur zu, wenn der Verpflichtete mit einem Dritten einen Vertrag abgeschlossen hat, sondern bereits dann, wenn der Verpflichtete ein Angebot erhält, das er dem Berechtigten mitteilt. Aber auch diese Mitteilung des Angebots eines Dritten ist nur eine der Möglichkeiten für die Ausgestaltung des Einlösungsrechts. Dieses ist daher allgemein zu definieren als das bedingte Recht, auf Grund eines bestehenden Schuldverhältnisses durch eine Erklärung des einen Teils ein Kaufschuldverhältnis³⁹⁾ über einen bestimmten oder bestimmbaren Gegenstand mit dem anderen Teil als Verkäufer entstehen zu lassen. Demgegenüber beschränkt Lobe⁴⁰⁾ das Einlösungsrecht auf Sachen, indem er es kennzeichnet als „das Recht, von jemandem beim Eintritt einer bestimmten Bedingung die Uebereignung einer Sache (Einlösung) an sich statt an einen Dritten verlangen zu können“. Eine solche Beschränkung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Auch das persönliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann sich, wie unstrittig⁴¹⁾ ist, auf Rechte erstrecken. Dieses Vorkaufsrecht ist aber nur eine bestimmte Art des Einlösungsrechts, wie ebenfalls allgemein anerkannt ist⁴²⁾. Infolgedessen kann sich auch das Einlösungsrecht auf Rechte beziehen⁴³⁾.

Weiterhin ist die Einschränkung, die Lobe durch das Merkmal „an sich statt an einen Dritten“ herbeigeführt hat, nicht begründet. Denn sie berücksichtigt ebenso wie die oben⁴⁴⁾ erörterte Unterscheidung, die Nipperdey gegenüber der Vorhand vornimmt, nur den Regelfall. Das genannte Merkmal ist, wie sich aus jenen Darlegungen ergibt, deshalb nicht in die Definition aufzunehmen, weil

38) Bes. Schuldrecht, § 26 I V C a., S. 50 ff.

39) Nicht einen Kaufvertrag (wenngleich ein inhaltlicher Unterschied nicht vorhanden ist). Denn ein Vertrag kann nicht durch einseitige Erklärung entstehen. Ebenso (für das Vorkaufsrecht) Binder, Rechtsstellung des Erben, III, S. 118 Anm. 107; v. Gierke, Deutsches Privatrecht, § 195 Anm. 96 (Bd. III, S. 506); Oertmann, 3 e vor § 504 (S. 683); Lewandowski, Gruchot 53, 592 Anm. 79.

40) RechtWirtsch 1922, 417.

41) Planck-Knoke, 1 vor § 504 (Bd. II 2, S. 763); Oertmann, 1 vor § 504 (S. 681); Staudinger-Kober, II 4 vor § 504 (Bd. II 2, S. 274); Schubert, Deutsches Kaufrecht, § 72, S. 164.

42) Staudinger-Kober, I vor § 504 u. 1 zu § 504 (Bd. II 2, S. 273 u. 275); KvRGR-Lobe, 1 zu § 504 (Bd. 2, S. 118); Lobe, RechtWirtsch 1922, 417/418; Plum, JW 1930, 3766, Anm. zu Nr. 27; RGZ 126, 123 (126) (= JW 1930, 3766 Nr. 27).

43) Im Ergebnis ebenso RGZ 126. 123.

44) S. 20 f.

die Parteien die Möglichkeit haben, ein Rechtsverhältnis zu vereinbaren, auf Grund dessen nicht der Abschluß eines auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrages, sondern ein anderer Umstand, der das Vorhandensein eines Dritten nicht voraussetzt, die Bedingung des Einlösungsrechts bildet. Ferner wird durch diese Formulierung die Möglichkeit eines Einlösungsrechts zugunsten Dritter ausgeschlossen, bei dem der Berechtigte die Veräußerung des Gegenstandes nicht an sich, sondern an einem Dritten verlangt⁴⁵⁾.

Schließlich ist gegen das Begriffsmerkmal „die Uebereignung ... verlangen zu können“ das gleiche Bedenken zu erheben, das oben⁴⁶⁾ gegen Kober's Definition des Ankaufsrechts dargelegt worden ist. Auch das Einlösungsrecht ist primär auf die Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet. Die Entstehung des Uebereignungsanspruchs ist erst eine Folge der Ausübung des Rechts.

Die bereits erwähnte⁴⁷⁾ Begriffsbestimmung von Specovius ist ebenfalls in mehrfacher Hinsicht zu eng. Zunächst ist die Beschränkung auf Grundstücke aus den eingangs⁴⁸⁾ erörterten Gründen abzulehnen. Bezüglich der Preisbestimmung gilt das Gleiche wie bei der Definition, die Kober für das Ankaufsrecht vorgenommen hat⁴⁹⁾. Und schließlich ist die Begrenzung der Bedingungen des Rechts auf Fälle der Eigentumsveränderung aus den oben⁵⁰⁾ dargelegten Erwägungen nicht gerechtfertigt.

Beide Definitionen sind aber insofern zu weit, als das Merkmal „auf Grund eines bestehenden Schuldverhältnisses“ fehlt. Dieses ist erforderlich, um das Einlösungsrecht von der im folgenden Abschnitt⁵¹⁾ zu behandelnden Option inhaltlich zu unterscheiden.

In der Praxis wird nun das hier als Einlösungsrecht bezeichnete Recht auch „Vorhand“⁵²⁾ oder auch „Ankaufsrecht“ genannt. Dieser Umstand ist bei der Auslegung von Willenserklärungen dieser Art stets zu beachten. Im Interesse der Rechtssicherheit ist aber eine wahlweise Verwendung dieser Bezeichnungen zu vermeiden. Der inhaltliche Unterschied zwischen der Vorhand und dem Einlösungsrecht, die beide bedingte Rechte sind, besteht beim Eintritt der Bedingung darin, daß die Vorhand nur einen Anspruch entweder auf Abgabe eines Verkaufsangebots an den Berechtigten oder auf Annahme eines Kaufangebots des Berechtigten gewährt, ein Kaufvertrag also nur unter Mitwirkung des Verpflichteten entstehen kann, während beim Einlösungsrecht das Schuldverhältnis allein durch die Erklärung des Berechtigten zustande kommt.

45) Vgl. dazu unten S. 48 f.

46) S. 16 f.

47) Vgl. oben S. 17.

48) S. 21.

49) Vgl. oben S. 16 und unten S. 33 ff.

50) S. 20.

51) S. 25 ff., vgl. insbesondere S. 27 f.

52) Darauf weist auch Kreß, aaO, Anm. 248, S. 50 hin.

Gegenüber dem Einlösungsrecht als dem bedingten Recht, auf Grund eines bestehenden Schuldverhältnisses durch eine Erklärung des Berechtigten ein Kaufschuldverhältnis über einen bestimmten oder bestimmbaren Gegenstand mit dem Verpflichteten als Verkäufer entstehen zu lassen, ist das Eintrittsrecht seinem Inhalt nach teils weiter, teil enger. Weiter ist es insofern, als es nicht wie das Einlösungsrecht auf den Kauf beschränkt ist, sondern insbesondere auch bei der Miete, der Pacht und im Gesellschaftsrecht möglich ist. In dieser Hinsicht entspricht es der Vorhand⁵³⁾. Enger ist das Eintrittsrecht insofern, als bei ihm stets der Abschluß eines Vertrages mit einem Dritten erforderlich ist. Denn nur, wenn ein solcher Vertrag vorliegt, ist ein „Eintritt“ in ihn möglich. Freilich darf diese Ausdrucksweise nicht zu der Annahme verleiten, daß der Berechtigte in dem Vertrage mit dem Dritten an dessen Stelle trete. Vielmehr wird dieser Vertrag in seinem Bestande durch die Ausübung des Eintrittsrechts an sich nicht berührt. Und es kommt ein zweiter Vertrag zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande, der inhaltlich dem Vertrage mit dem Dritten entspricht unter Berücksichtigung etwaiger bei der Einräumung des Eintrittsrechts vereinbarter Abweichungen. Nur dann hat die Ausübung des Eintrittsrechts auf den Vertrag mit dem Dritten einen Einfluß, wenn dieser z. B. unter der auflösenden Bedingung der Ausübung des Eintrittsrechts geschlossen worden ist, wie es zweckmäßigerweise geschieht, um zu verhindern, daß zweimal eine Verpflichtung zu einer Leistung entsteht, die der Verpflichtete nur einmal erbringen kann.

Das Einlösungsrecht ist zwar auch als unbedingtes Recht⁵⁴⁾ denkbar. Logische Bedenken gegen ein solches Rechtsgebilde bestehen nicht. Aber es fehlt an einem praktischen Bedürfnis für die Zulassung des Einlösungsrechts als eines unbedingten Rechts. Denn dieselben Rechtswirkungen, die mit einem solchen Recht erzielt werden könnten, lassen sich durch die noch zu erörternde⁵⁵⁾ Option herbeiführen. Und es erscheint ratsam, die hier erstrebte Unterscheidung der verschiedenen Anrechte zum Kauf nicht durch Zwischengebilde zu verwischen.

Aus den gleichen Erwägungen ist auch ein Einlösungsrecht als unbedingtes, aber betagtes Recht⁵⁶⁾ abzulehnen.

2. Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit.

Die Rechtsnatur des Einlösungsrechts ist bestritten. Freilich wird hier nicht die Gesamtheit der Konstruktionsversuche ver-

53) Vgl. dazu oben S. 19.

54) In diesem Sinne wird der Begriff unter der Bezeichnung „Optionsrecht“ von Oertmann, 5 vor § 504 (S. 683) verwendet.

55) Vgl. unten S. 25 ff.

56) So im Ergebnis Seidlmayer, Gruchot 69, 55 ff. Der von ihm mitgeteilte Fall ist außerdem das typische Beispiel eines betagten Ankaufsrechts. Dennoch erscheint es unbedenklich, seine rechtsgrundsätzlichen Ausführungen, aaO, S. 57, beim Einlösungsrecht zu verwerten, wie es im Nachfolgenden geschieht.

treten, die für das Vorkaufsrecht unternommen worden sind⁵⁷⁾, sondern es stehen sich nur die beiden Ansichten gegenüber, auf die sich im neueren Schrifttum⁵⁸⁾ auch die Meinungsverschiedenheit über die rechtliche Natur des Vorkaufsrechts beschränkt hat, nämlich die Theorie des bedingten Kaufs⁵⁹⁾ und die Gestaltungsrechtstheorie⁶⁰⁾. Nach jener Theorie soll die Vereinbarung eines Einlösungsrechts einen doppelt bedingten Kaufvertrag darstellen. Dessen eine Bedingung bestehe, so meinen die Vertreter dieser Ansicht, in der rechtsgeschäftlich vereinbarten Bedingung, also namentlich in dem Abschlusse eines auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrages. Und die zweite Bedingung bilde die Ausübung des Einlösungsrechts. Diese Theorie steht jedoch in Widerspruch zum Willen der Vertragsschließenden. Die Parteien wollen gerade noch keinen Kaufvertrag abschließen, sondern nur dem einen Teil das Recht einräumen, erst später nach Eintritt der vereinbarten Bedingung ein Schuldverhältnis entstehen zu lassen. Der Berechtigte soll gerade nicht verpflichtet werden, den Gegenstand zu erwerben, und zwar auch nicht bedingt. Gegen ihn sollen noch keine Ansprüche, insbesondere kein Anspruch auf Entrichtung eines Kaufpreises begründet werden. Ferner vermag jene Theorie nicht die etwaige Entstehung von Nebenverpflichtungen⁶¹⁾ zu erklären. Denn wie soll aus einem doppelt bedingten Kauf die nur einfach bedingte Mitteilungspflicht des § 510 Abs. 1 BGB⁶²⁾ erwachsen?

Aber auch die Gestaltungsrechtstheorie wird dem Wesen des Einlösungsrechts nicht in vollem Umfange gerecht. Denn sie erklärt nur die Entstehung des neuen Kaufschuldverhältnisses. Als Gestaltungsrecht bezeichnet man das Recht, „ein eignes oder fremdes konkretes Rechtsverhältnis durch einseitiges Rechtsgeschäft zu gestalten (zu begründen, zu verändern oder aufzuheben)“⁶³⁾. Sämtliche Merkmale dieser Definition werden durch das Einlösungsrecht erfüllt. Denn es gibt dem Berechtigten die Befugnis, durch einseitiges Rechtsgeschäft, nämlich die Ausübungserklärung, ein Kaufschuldverhältnis zu begründen. Die von Lewandowski⁶⁴⁾ gegen diese Theorie geäußerten Bedenken sind nicht gerechtfertigt. Er vertritt die Gestaltungsrechtstheorie für das persönliche Vorkaufsrecht, wie es durch die §§ 504 ff. BGB

57) Vgl. die Uebersicht bei Oertmann, 3 vor § 504 (S. 682); Staudinger-Kober, II 5 vor § 504 (Bd. II 2, S. 274) und für das ältere Schrifttum Lewandowski, Gruchot 53, 572 ff.

58) Vgl. einerseits Schubert, Deutsches Kaufrecht, § 72, S. 165 (für doppelt bedingten Kauf) und andererseits Kreß, aaO. Anm. 266, S. 54 (für Gestaltungsrecht).

59) So Lewandowski, Gruchot 53, 618 (für den Fall, daß die Beteiligten in Abweichung von § 505 Abs. 2 BGB einen anderen Kaufpreis vereinbaren) und Specovius, PrVerwBl 56, 305 (a. E.); vgl. dazu oben S. 17.

60) Staudinger-Kober, II 5 vor § 505 i. V. m. I vor § 504 (Bd. II 2, S. 274 u. 273).

61) Vgl. dazu unten S. 51 ff.

62) Ueber die Frage, ob § 510 Abs. 1 BGB auf das Einlösungsrecht entsprechend anwendbar ist, vgl. unten S. 31 f. u. 51 f.

63) Staudinger-Riezler, II zu § 194 (Bd. I S. 956).

64) Gruchot 53, 618.

geregelt ist, lehnt sie aber für den Fall ab, daß die Parteien in Abweichung von § 505 Abs. 2 BGB einen anderen Kaufpreis vereinbart haben. Er meint, wenn man auf dem Standpunkt stehe, daß erst durch die Erklärung des Berechtigten ein Kauf zwischen ihm und dem Verpflichteten zur Entstehung gelange, so sei die Existenz vorzeitig getroffener Vereinbarungen begrifflich ausgeschlossen. Diese Schlußfolgerung ist jedoch unbegründet. Denn die Gestaltungsrechtstheorie erklärt nur die Entstehung des neuen Schuldverhältnisses, sagt aber nichts über dessen Inhalt aus. Der Inhalt kann ebenso durch den das Einlösungsrecht begründenden Vertrag, wie durch den mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag bestimmt werden.

Bei der Gestaltungsrechtstheorie bleibt jedoch außer Betracht, daß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein Schuldverhältnis besteht, aus dem Ansprüche gegen den Verpflichteten, z. B. ein solcher auf Mitteilung des mit einem Dritten geschlossenen Vertrages entstehen können, während es gerade zum Wesen des Gestaltungsrechts gehört, daß ein Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten nicht besteht. Infolgedessen gehört das Einlösungsrecht als ganzes weder ausschließlich zur Kategorie der Ansprüche noch ausschließlich zu der der Gestaltungsrechte. Es ist vielmehr eine Kombination von Anspruch und Gestaltungsrecht. Daher ist es zu kennzeichnen als ein subjektives Recht komplexer Art, dessen Kern ein Gestaltungsrecht bildet.

Die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Einlösungsrecht, die unbestritten ist⁶⁵⁾, ist aus der gleichen Erwägung zu bejahen wie die der Vereinbarung eines Ankaufsrechts⁶⁶⁾, wobei hinzukommt, daß es sich lediglich um eine Abweichung von der nachgiebigen gesetzlichen Regelung der Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches handelt⁶⁷⁾.

III. Die Option.

1. Begriff.

Während beim Ankaufsrecht, bei der Vorhand und beim Einlösungsrecht eine einheitliche Auffassung wenigstens in den Leitgedanken über den Inhalt dieser Rechte festzustellen ist und Mißverständnisse im wesentlichen auf dem Fehlen einer einheitlichen Bezeichnung beruhen, herrscht über den Inhalt der Begriffe

65) Staudinger-Kober, II 5 vor § 504 i. V. m. I vor § 504 (Bd. II 2. S. 274 u. 273); K. v. RGR-Lobe I zu § 504 (Bd. 2 S. 118); Lobe, *Recht u. Wirtschaft* 1922, 417/418; Plum JW 1930, 3766, Anm. zu Nr. 27; RGZ 126, 123 (126) (= JW 1930, 3766, Nr. 27). Vgl. auch Kreß, *Allg. Schuldrecht*, § 3 3, S. 17.

66) Vgl. oben S. 19 f.

67) Für die Zulässigkeit solcher Abweichungen im neueren Schrifttum: Stoll, *Vertrag und Unrecht*, § 19 I 1 u. § 31 III 1, S. 76 u. 130.

Option und Optionsrecht, die unterschiedslos nebeneinander gebraucht werden, völlige Uneinheitlichkeit.

Zum Teil werden sie als gleichbedeutend mit dem Ankaufsrecht und der Vorhand verwendet⁶⁸⁾. Andere⁶⁹⁾ benutzen die Bezeichnung Optionsrecht bei der Miete für das Recht, den Mietvertrag zu verlängern, oder⁷⁰⁾ auch zugleich für das Recht des Mieters, ein neues Mietverhältnis „unter den mit einem Drittmietler vereinbarten Bestimmungen“⁷¹⁾ zu begründen, also für das hier als Eintrittsrecht⁷²⁾ bezeichnete Gebilde. Hierfür verwendet auch Lehmann⁷³⁾ den Ausdruck Optionsrecht. Oertmann⁷⁴⁾ dagegen benutzt ihn u. a. für das Einlösungsrecht und für das Recht, das derjenige erlangt, welchem ein langfristiges Angebot gemacht wird. Eine besondere Ausgestaltung hat der Begriff der Option im Aktienrecht⁷⁵⁾ und beim Börsengeschäft⁷⁶⁾ erhalten.

Die Ursache dieser vielfältigen Verwendung des Ausdrucks Option besteht in der Mannigfaltigkeit der Anwendungsfälle des durch ihn bezeichneten gedanklichen Inhalts. Von optare abgeleitet, bezeichnet das Wort Option ein Wahlrecht⁷⁷⁾. Zuerst ist der Begriff Option im Völkerrecht entwickelt worden. Dort bedeutet er „die den von einer Staatensukzession betroffenen Personen zustehende Möglichkeit, durch einen eignen freien Willensakt sich für ihre alte Staatsangehörigkeit zu entscheiden“⁷⁸⁾.

Im bürgerlichen Recht hat der Ausdruck überall dort Verwendung gefunden, wo jemandem ein Wahlrecht zusteht, das vom Gesetzgeber keinen besonderen Namen erhalten hat.

Als Bezeichnung für eine Art des Anrechts zum Kauf ist der Ausdruck Option im Interesse einer Vereinheitlichung in der Benennung dieser Anrechte jedoch auf das Recht zu beschränken, das derjenige erlangt, welchem ein Verkaufsangebot gemacht wird. Nur in diesem Sinne wird der Begriff auch von Nipperdey⁷⁹⁾ benutzt. Als Anrecht zum Kauf ist die Option daher zu definieren als das Recht, durch eine Erklärung des einen Teils einen Kaufvertrag über einen bestimmten oder bestimmbaren Gegenstand mit dem anderen Teil als Verkäufer entstehen zu lassen.

68) So Staudinger-Kober, I 1 m zu § 433 (Bd. II 2, S. 15) und anscheinend auch der Redaktor der Entscheidung RGZ 154, 355; vgl. dort Ziff. 1 der Ueberschrift.

69) Kreß, Bes. Schuldrecht, § 27 I 1 A a, S. 79; Henle, Schuldrecht, § 113 I C, S. 674, in Anlehnung an das RG; RGZ 92, 417; 99, 154; 103, 349; 114, 135.

70) So Siber, Schuldrecht, § 56 V 1 a, S. 285.

71) Siber aaO.

72) Vgl. oben S. 23.

73) Enneccerus-Lehmann, § 117 V, S. 426.

74) 4 zu § 154 (S. 556), 2 d B zu § 313 (S. 242), 5 vor § 504 (S. 683). Vgl. auch oben Anm. 54.

75) Müller-Erbach, Handelsrecht, Kap. 145 III, S. 600 und Kap. 168 VII, S. 674.

76) Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts, § 127 I 3, S. 371.

77) So bereits im römischen Recht in den Begriffen tutoris optio und legatum optionis. 78) Kunz, Die völkerrechtl. Option, Bd. I S. 85; vgl. auch Kunz, Art. „Option“ im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. 2, S. 177 ff.

79) ZBlfHR 1930, 300. Wenn er die Langfristigkeit des Angebots hervorhebt, so will er damit nicht den Begriff der Option einschränken, sondern nur auf einen besonders häufigen Anwendungsfall hinweisen. Denn seine Definition der Option - vgl. unten S. 27 - trifft auch für ein kurzfristiges Angebot zu. Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, § 152 II 1, S. 499.

Gegen diese Begriffsbestimmung könnte nun das Bedenken erhoben werden, daß sie zu weit sei, da sie das Recht kennzeichne, das jeder Empfänger eines Verkaufsangebots erlange. Demgegenüber ist zwar zuzugeben, daß der Ausdruck Option, wenn er zur Bezeichnung der Rechtsstellung des Angebotsempfängers verwendet wird, vorwiegend auf Fälle eines Angebots mit langfristiger Bindung des Anbietenden beschränkt wird. Dieser Umstand vermag es jedoch nicht zu rechtfertigen, die Langfristigkeit als Begriffsmerkmal aufzustellen⁸⁰⁾. Denn dieses Merkmal wäre bedeutungslos, da ein rechtlicher Unterschied zwischen einem Angebot mit langfristiger und einem solchen mit kurzfristiger Bindung nicht besteht. Eine Beschränkung jener Definition durch eine Langfristigkeit der Bindung des Verpflichteten kommt daher nicht in Betracht⁸¹⁾.

Da Kober, wie bereits erwähnt⁸²⁾, Option und Ankaufsrecht als gleichbedeutend behandelt, so entspricht auch seine Definition des Optionsrechts⁸³⁾ derjenigen, welche er für das Ankaufsrecht aufgestellt hat, zu der bereits Stellung genommen wurde⁸⁴⁾.

Die Option in einer auch für andere Schuldverhältnisse zutreffenden Weise zu definieren, erscheint nicht zweckmäßig. Denn eine solche Begriffsbestimmung würde angesichts der Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten, die die Option zuläßt, zu allgemein und damit praktisch unbrauchbar werden. Wenn Nipperdey⁸⁵⁾ eine solche Definition vornimmt, indem er die Option bezeichnet als das Recht, durch eine Erklärung des einen Kontrahenten „ein dem Inhalt nach vereinbartes Schuldverhältnis mit dem Gegner zustandezubringen“, so berücksichtigt er nicht die bei der Miete vorherrschende⁸⁶⁾ Verwendung der Bezeichnung Option für das Recht, einen bestehenden Mietvertrag zu verlängern.

Ein Vergleich der obigen Definition der Option mit der des Einlösungsrechts⁸⁷⁾ zeigt nun, daß sich beide Rechte zunächst dadurch unterscheiden, daß das Einlösungsrecht ein bedingtes Recht ist, während die dem Einlösungsrecht sonst im wesentlichen inhaltsgleiche Option ein unbedingtes Recht ist. Es wäre aber verfehlt, aus diesem Grunde das Einlösungsrecht als bedingte Option zu kennzeichnen. Denn das Einlösungsrecht entsteht durch einen Vertrag, während die Option durch einseitige Erklärung des Verpflichteten begründet wird. Dieser Unterschied in der Entstehung der beiden Rechte aber ist auch für ihren Inhalt bedeutsam. Auf Grund des Schuldverhältnisses, das beim Einlösungsrecht zwischen

80) A. M. anscheinend Oertmann, 5 vor § 504 (S. 683).

81) Im Ergebnis ebenso RGZ 136, 132 (134).

82) Vgl. oben Anm. 68.

83) Staudinger-Kober, 3 a zu § 505 (Bd. II 2, S. 279): „... das Recht, einen Gegenstand unter bestimmten Bedingungen zu einem bestimmten Preise zu erwerben...“.

84) Vgl. oben S. 16 f.

85) ZBifHR 1930, 300.

86) Vgl. oben Anm. 69.

87) Vgl. oben S. 21.

dem Berechtigten und dem Verpflichteten besteht, können Nebenverpflichtungen entstehen⁸⁸⁾, die bei der Option ausgeschlossen sind. Falls die Option durch Vertrag eingeräumt wird, kann die Erklärung des anderen Teils, des Berechtigten, lediglich bedeuten, daß er der Abgabe des Verkaufsangebots an ihn zustimmt. Diese Zustimmung aber ist rechtlich bedeutungslos⁸⁹⁾. Nur dann, wenn der Berechtigte dem Anbietenden, insbesondere z. B. bei langfristigen Angeboten, ein Entgelt für die Bindung des Anbietenden gewährt⁹⁰⁾, ist die Zustimmung des Berechtigten von rechtlicher Erheblichkeit, jedoch lediglich für die Entstehung seiner eigenen Verpflichtung zur Leistung des Entgelts, nicht aber für die rechtliche Natur der Option. Eine Ausnahme gilt nur für die Option zugunsten Dritter⁹¹⁾.

2. Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Option ist gleichbedeutend mit der Frage nach der Rechtsnatur der Annahmefähigkeit eines Antragsempfängers. Diese Befähigung bildet ein Gestaltungsrecht⁹²⁾. Denn sie gewährt dem Antragsempfänger die Möglichkeit, durch einseitiges Rechtsgeschäft, nämlich die Annahmeerklärung, einen Vertrag zu begründen.

Diese Ansicht wird von Pfeiffer⁹³⁾ abgelehnt. Er meint, Gestaltungsrechte könnten nur durch die Rechtsordnung gewährt werden; die Befähigung, einen Vertragsantrag anzunehmen aber folge aus dem Begriff des Vertragsantrages. Die Annahme eines Gestaltungsrechts führe zu dem Ergebnis, auch das Recht des Geschäftsfähigen, Verträge abzuschließen, als Gestaltungsrecht zu bezeichnen. Mit diesen Ausführungen wird jedoch das Wesen des Gestaltungsrechts verkannt. Dieses ist nicht ein Recht, das jedem gegen jeden zusteht. Es entsteht nur durch den Eintritt bestimmter Umstände und lediglich zugunsten derjenigen Person, bei welcher diese Umstände sich verwirklichen⁹⁴⁾. Diese Voraussetzungen aber sind bei der Befähigung, ein Angebot anzunehmen, gegeben. Denn sie entsteht nur, wenn ein Angebot wirksam abgegeben worden ist, und lediglich in der Person des Angebots-empfängers. Zudem ergibt sich aus den §§ 1406 und 1453 BGB⁹⁵⁾, daß auch der Gesetzgeber jene Befähigung als Recht ansieht, da er die Ablehnung eines Angebots als Verfügung auffaßt. Mit Recht

88) Vgl. dazu unten S. 51 ff.

89) Ebenso Pfeiffer, LZ 1912, 375 Anm. 1; Andreae, Recht des Antragsempfängers, § 7 3, S. 57.

90) Für Vereinbarungen dieser Art sind die Bezeichnungen „Offertvertrag“ und „Optionsvertrag“ gebräuchlich. Vgl. dazu auch unten S. 30.

91) Vgl. dazu unten S. 48 f.

92) Zum Begriff des Gestaltungsrechts vgl. oben S. 24.

93) LZ 1912, 376.

94) Vgl. Zitelmann, IPR, Bd. II, S. 44.

95) Worauf v. Tuhr, Allg. Teil, § 7 Anm. 10 (Bd. I, S. 162) hinweist.

wird daher die Befugnis, ein Angebot anzunehmen, um Schrifttum nahezu einhellig⁹⁶⁾ als Gestaltungsrecht gekennzeichnet. Und dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht⁹⁷⁾ angeschlossen, das anfänglich der Meinung war, die Befugnis des Angebotsempfängers sei nur eine „Rechtslage“⁹⁸⁾, und das später angenommen hat, die Befugnis sei als Recht im Sinne des § 413 BGB wenigstens dann anzusehen, wenn dem Angebotsempfänger gestattet sei, seine Rechte aus dem Angebot an einen Dritten abzutreten⁹⁹⁾.

Die Zulässigkeit der Einräumung einer Option kann keinem Zweifel unterliegen. Denn wie in den §§ 145 ff. BGB vorausgesetzt wird, hat, von Geschäftsunfähigen abgesehen, jedermann die rechtliche Möglichkeit, ein Angebot zum Abschluß eines Vertrages zu machen.

96) Staudinger-Riezler, 12 zu § 145 (Bd. I, S. 764); KvRGR-Oegz, 2 zu § 145 (Bd. I, S. 247); Soergel-Günther, 2 a zu § 145 (Bd. I, S. 232); Enneccerus-Nipperdey, § 152 IV 1 (Bd. I, S. 502); v. Tuhr, aaO, § 7 III 1 (Bd. I, S. 162) und § 62 3 (Bd. II 1, S. 468); Siber, JheringJ 67, 112; Kreß, Allg. Schuldrecht, § 3 3, S. 17; Stampe, Freirechtsbewegung, S. 37; Kühne, Uebertragbarkeit von Gestaltungsrechten, § 7, S. 52; Andreae, Recht des Antragsempfängers, § 6 1, S. 47.

A. M.: Anscheinend Planck-Flad, 5 zu § 145 (Bd. I, S. 387).

97) RGZ 132, 6 (7).

98) So in den Entscheidungen: Gruchot 53, 833 (835) und JW 1911, 752, Nr. 7 (753).

99) So RGZ 111, 46 (47).

D. Entstehung und Wirkungen der gesetzlich nicht geregelten Anrechte zum Kauf.

I. Die anzuwendenden Rechtsnormen.

Da die hier behandelten Anrechte zum Kauf eine gesetzliche Regelung nicht gefunden haben, so erhebt sich sowohl bei der Prüfung der Anforderungen, die an die Entstehung solcher Rechte zu stellen sind, als auch bei der Untersuchung ihrer Wirkungen die Frage, welche Rechtsnormen auf diese Anrechte anzuwenden sind. Eine Selbstverständlichkeit bildet es, daß die Vorschriften über Willenserklärungen, Geschäftsfähigkeit und ähnliche Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Anrechte zum Kauf Anwendung finden. Im übrigen aber ist eine für sämtliche drei Gruppen der Anrechte einheitliche Beantwortung jener Frage nicht möglich. Denn beim Ankaufs- und beim Einlösungsrecht besteht ein Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten, während ein solches bei der Option entweder fehlt oder für die Rechtsbeziehungen der Parteien, soweit die Option in Betracht kommt, in der Regel ohne Bedeutung ist. Ist nämlich bei der Option der Berechtigte zur Leistung eines Entgelts verpflichtet, liegt also ein sog. Offertvertrag vor¹⁰⁰⁾, so besteht zwar zwischen den Beteiligten ein Schuldverhältnis; dieses unterscheidet sich jedoch von dem beim Ankaufs- und beim Einlösungsrecht vorhandenen Schuldverhältnis dadurch, daß es nicht Bestandteil des Anrechts ist. Der Offertvertrag bildet lediglich das Verpflichtungsgeschäft für die Einräumung der Option, und durch die Abgabe des Angebots, also durch die Begründung der Option seitens des Verpflichteten, wird der Offertvertrag erfüllt¹⁰¹⁾. Rechtlich stellt sich der Offertvertrag als Kauf einer Option, also als Rechtskauf dar. Daß in der Praxis das Angebot sogleich beim Abschlusse des Offertvertrages abgegeben wird, darf nicht daran hindern, Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft begrifflich zu trennen.

Da also bei der Option ein Schuldverhältnis, das einen Bestandteil des Anrechts bildet, fehlt, so ist bei ihr die Anwendung derjenigen Vorschriften des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen, die das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses voraussetzen. Dagegen ist für das Ankaufs- und das Einlösungs-

100) Vgl. dazu oben Anm. 90.

101) Im Ergebnis ebenso Andreae, aaO, § 7 3, S. 57.

recht die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 241 bis 319 BGB insoweit zu bejahen, als nicht die Sonderbestimmungen über das persönliche Vorkaufs- und das Wiederkaufsrecht, deren entsprechende Anwendbarkeit sogleich zu untersuchen ist, eine abweichende Regelung enthalten. Dagegen kommen die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB über den gegenseitigen Vertrag weder für das Ankaufs- noch für das Einlösungsrecht in Betracht. Denn das bei diesen Anrechten bestehende Schuldverhältnis bildet keinen gegenseitigen Vertrag, da nur einem der Beteiligten Verpflichtungen obliegen.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit aller übrigen Rechtsnormen ist bei der Aufstellung allgemeiner Grundsätze Zurückhaltung geboten, und zwar gilt das auch für die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Wieder- und Vorkauf. Denn maßgebend ist für die Art der anzuwendenden Rechtsnormen der Gesamthalt des Vertrages der Beteiligten. Dessen Würdigung muß den Ausgangspunkt für die Lösung der Frage bilden, ob die den Verpflichteten beträchtlich beschränkenden Vorschriften über den Wiederkauf oder die weniger strenge Regelung der §§ 504 ff. BGB zur Anwendung gelangen, oder ob eine Verbindung von Vorschriften aus beiden Rechtsgebieten das Rechtsverhältnis der Parteien bestimmen soll. Dabei werden einzelne Voraussetzungen des Wieder- und Vorkaufsrechts nicht von entscheidender Bedeutung sein. So können z. B. Vorschriften über den Wiederkauf zur Anwendung kommen, ohne daß der Berechtigte den Gegenstand, auf den sich sein Anrecht bezieht, an den Verpflichteten verkauft zu haben braucht: wie umgekehrt das Vorliegen eines solchen vorherigen Verkaufs es nicht ausschließt, Bestimmungen aus dem Vorkaufsrecht anzuwenden¹⁰²⁾.

Welche Bestimmungen aber sollen dann Anwendung finden, wenn die Parteivereinbarung keinerlei Anhaltspunkte bietet, wenn also der Vertrag sich auf die bloße Einräumung des Anrechts beschränkt¹⁰³⁾? Für solche Fälle¹⁰⁴⁾ läßt sich der Grundsatz aufstellen, daß nicht die Vorschriften über den Wiederkauf, sondern diejenigen über den Vorkauf entsprechend anzuwenden sind. Denn nur bei Vorliegen besonderer Umstände ist es gerechtfertigt, den Verpflichteten so starken Beschränkungen zu unterwerfen, wie sie ihm beim Wiederkauf durch die §§ 498 Abs. 2 Satz 1, 499 BGB auferlegt werden. Für das Einlösungsrecht ist die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Vorkauf außerdem des-

102) So ist z. B. in RGZ 154, 355 (359), bei einer Vorhand, die dem Verkäufer von dem Käufer eines Grundstücks eingeräumt worden war, nicht der § 499 Satz 2 BGB, sondern § 512 BGB angewendet worden. Vgl. dazu unten S. 72 f.

103) Was insbesondere dann häufig geschieht, wenn die Einräumung des Anrechts eine bloße Nebenbestimmung eines anderen Vertrages, z. B. eines Mietvertrages bildet.

104) Zunächst ist dann natürlich zu ermitteln, was für ein Anrecht die Parteien begründet haben, ob sie z. B. mit dem Ausdruck „Einlösungsrecht“ wirklich das Einlösungsrecht oder nicht vielmehr das Ankaufsrecht bezeichnet haben.

halb zu bejahen, weil das Vorkaufsrecht, wie bereits erwähnt¹⁰⁵⁾, unbestrittenermaßen lediglich eine besondere Form des Einlösungsrechts bildet. Nur insoweit eine dieser Vorschriften gerade den Besonderheiten der Form Rechnung trägt, ist ihre Anwendung ausgeschlossen. Als solche Vorschriften kommen aber ausschließlich die §§ 504 und 505 Abs. 2 BGB in Betracht, und lediglich insofern, als nur ein Kaufvertrag mit einem Dritten die Ausübung des Rechts ermöglicht und als der Inhalt des neuen Schuldverhältnisses nur durch die Vereinbarungen mit dem Dritten bestimmt werden soll. Aus jenen Erwägungen hat der Grundsatz¹⁰⁶⁾ einer entsprechenden Anwendung der Vorkaufsbestimmungen auf das Einlösungsrecht auch allgemeine Anerkennung gefunden¹⁰⁷⁾.

Für das Ankaufsrecht könnte er dagegen als bestritten angesehen werden. So lehnen Lobe¹⁰⁸⁾ und der 1. Zivilsenat des Reichsgerichts¹⁰⁹⁾ eine entsprechende Anwendung der Grundsätze über das Vorkaufsrecht auf das bedingte Ankaufsrecht, die Vorhand, ab. Der Zusammenhang, in dem diese Ablehnung erfolgt, ergibt jedoch, daß sie sich auf die charakteristische Wirkung des Vorkaufsrechts bezieht, die im § 505 Abs. 2 BGB geregelt ist. Es wird also verneint, daß durch die Ausübung des Ankaufsrechts ein Kaufvertrag zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande komme. Eine solche „entsprechende Anwendung“ ist in der Tat abzulehnen; jedoch nicht deshalb, weil die Vorkaufsvorschriften ungeeignet sind, sondern weil die Anwendung keine „entsprechende“ ist, denn sie ist mit dem Begriff des Ankaufsrechts unvereinbar. Eine entsprechende Anwendung dagegen, die sich innerhalb der Grenzen hält, welche sich aus dem Begriff des Ankaufsrechts ergeben, ist zu bejahen. Dabei kommt insbesondere eine Anwendung derjenigen Vorschriften in Betracht, welche den Inhalt des im Verfolg der beiden Anrechte entstehenden Kaufschuldverhältnisses betreffen. Denn Unterschiede zwischen dem Ankaufs- und dem Einlösungsrecht bestehen lediglich in den Voraussetzungen und in der Art der Entstehung dieses Schuldverhältnisses. Durch den Inhalt des Kaufschuldverhältnisses unterscheiden sie

105) Vgl. oben S. 21.

106) Aber auch nur der Grundsatz, denn die entsprechende Anwendung bestimmter Vorschriften im Einzelfall ist durchweg bestritten, wie unten an den einschlägigen Stellen erörtert werden wird.

107) Vgl. außer den in Anm. 42 Genannten: Kreß, Bes. Schuldrecht, § 26 1 V C a. S. 50 ff., der dieser Ansicht dadurch zustimmt, daß er seiner Darstellung des Einlösungsrechts, das er „Vorrecht“ nennt, die Vorkaufsbestimmungen zu Grunde legt.

Unzutreffend ist es, wenn Lewandowski, Gruchot 53, 621, Anm. 155a, behauptet, Wittmaack, Recht 1906, 472, wolle eine entsprechende Anwendung der §§ 504 ff. BGB auf das von ihm „limitierte Vorkaufsrecht“ genannte Recht nicht eintreten lassen, bei dem es sich um einen Fall des Einlösungsrechts handelt. Wittmaack, aaO, 473, bejaht im Gegenteil z. B. eine entsprechende Anwendung des § 510 Abs. 2 BGB.

Ferner nur in der Formulierung des Grundsatzes, nicht aber im Ergebnis abweichend, Seidlmayer, Gruchot 69, 56, der auf das „Einstandsrecht“, das er „im Zweifel“ als Einlösungsrecht ansieht (aaO, 57), die Wiederkaufs- und Vorkaufsvorschriften sinngemäß anwenden will. Vgl. dazu oben Anm. 56.

108) KVRGR-Lobe, 2 zu § 504 (Bd. 2, S. 120/121).

109) SeuffA 81, 360 (362).

sich dagegen nicht. Ist nun aber die entsprechende Anwendbarkeit der Vorkaufsbestimmungen auf das Einlösungsrecht bejaht worden, so ist sie auch für das Ankaufsrecht gerechtfertigt. Dieser Grundsatz bedeutet freilich nicht, daß bei beiden Anrechten dasselbe Ergebnis erzielt werden müßte. Denn das wäre keine entsprechende, d. h. die Besonderheiten des jeweiligen Anrechts berücksichtigende Anwendung. Zu jenem Grundsatz gelangt man auch dann, wenn man mit dem 5. Zivilsenat des Reichsgerichts¹¹⁰⁾ davon ausgeht, daß wegen der wirtschaftlichen Verwandtschaft des Ankaufsrechts mit dem Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht eine entsprechende „Anwendung geeigneter, für diese Rechte gegebener Vorschriften“¹¹¹⁾ nicht ausgeschlossen sei. Denn die nähere Untersuchung ergibt, daß die Vorschriften über den Vorkauf überwiegend geeignet, diejenigen über den Wiederkauf überwiegend ungeeignet sind.

Auf die Option dagegen kann der Grundsatz der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorkaufsvorschriften wegen der oben¹¹²⁾ erörterten Wesensverschiedenheiten zwischen ihr und den übrigen Anrechten zum Kauf nicht ausgedehnt werden.

II. Die Entstehung des Ankaufs- und Einlösungsrechts.

Wie bereits erwähnt¹¹³⁾, entsteht das Ankaufsrecht in der Regel durch Vertrag. Das Gleiche gilt für das Einlösungsrecht.

1. Dieser Vertrag erfordert zunächst eine Einigung der Parteien über den Gegenstand des Rechts. Wie beim Kaufvertrage der Kaufgegenstand bestimmt oder bestimmbar sein muß, wie allgemein anerkannt ist¹¹⁴⁾, so ist auch beim Ankaufs- und Einlösungsrecht die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Gegenstandes erforderlich, auf den sich das Anrecht bezieht. Eine solche Bestimmbarkeit ist aber ohne Parteivereinbarung nicht zu erzielen¹¹⁵⁾.

2. Zweifelhaft dagegen ist es, ob sich die Einigung auch auf den zukünftigen Kaufpreis erstrecken muß. Auch hier ist davon auszugehen, daß eine Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Kaufpreises erforderlich ist¹¹⁶⁾. Denn insbesondere bei einer zwangs-

110) RGZ 154, 355 (359).

111) RGZ 154, 359.

112) S. 27 f. u. 30.

113) Vgl. oben S. 19.

114) Planck-Knake, 3e zu § 433 (Bd. II 2, S. 650); Staudinger-Kober, V 1 i zu § 433 (Bd. II 2 S. 23); KVRGR-Lobe, 1 b zu § 433 (Bd. 2, S. 3); Soergel-Hahne, I 3 zu § 433 (Bd. 2, S. 15).

115) Im Ergebnis ebenso RGZ 124, 81 (83/84).

116) Ebenso für das Ankaufsrecht Wirtz, RheinNotZ 1932, 69, und allgemein für den Kaufvorvertrag RG Warn 1913, 221 (223).

weisen Durchsetzung der genannten Anrechte muß der Berechtigte in der Lage sein, ein gültiges Kaufschuldverhältnis entstehen zu lassen. Dies wäre aber unmöglich, wenn der Kaufpreis nicht wenigstens bestimmbar wäre, denn die Gültigkeit eines Kaufvertrages erfordert unbestrittenermaßen¹¹⁷⁾ Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Kaufpreises. Eine solche Bestimmbarkeit ist z. B. dann gegeben, wenn der Kaufpreis gemäß § 317 BGB durch einen Dritten festgesetzt werden soll¹¹⁸⁾. Fehlt es nun aber an einer ausdrücklichen Vereinbarung über den Kaufpreis, so braucht dieser keineswegs unbestimmbar zu sein.

a) Er kann sich zunächst aus dem Gegenstande, auf den sich das Anrecht bezieht, ergeben. Bestehen für dessen Wert objektive Maßstäbe, z. B. ein Marktpreis, so ist grundsätzlich in der Einigung über den Gegenstand auch die Einigung über den Kaufpreis enthalten, der dann nach diesem objektiven Maßstab zu bestimmen ist¹¹⁹⁾. Fehlt also bei einem Anrecht an einem börsengängigen Wertpapier eine ausdrückliche Bestimmung des Kaufpreises, so ist der Börsenkurs als vereinbarter Kaufpreis anzusehen. Bei der Anlegung des objektiven Maßstabes ist eine entsprechende Anwendung des § 453 BGB geboten¹²⁰⁾. Danach gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart. Der Erfüllungsort ist nach § 269 BGB zu ermitteln. Es ist also in erster Linie der rechtsgeschäftlich bestimmte Ort maßgebend. Fehlt eine ausdrückliche oder konkludente Bestimmung darüber, so ist der Erfüllungsort aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen. Eine entscheidende Bedeutung kommt hierbei dem Gegenstand der Leistung zu. Daraus könnte man folgende Schlußfolgerung ziehen: Beim Ankaufsrecht besteht die Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung; diese muß, um wirksam zu werden, gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Erklärungsempfänger zugehen; infolgedessen ist der Wohnsitz des Empfängers der Erfüllungsort¹²¹⁾. Mit dieser Ermittlung des Erfüllungsortes aber ist im Rahmen von § 453 BGB nicht der Kaufpreis in dem zukünftigen Kaufschuldverhältnis bestimmt worden, sondern es könnte allenfalls der „Kaufpreis“ oder allgemeiner: die etwaige Gegenleistung für das Ankaufsrecht bestimmt worden sein. Doch das letztere Ergebnis wird dadurch

117) Planck-Knoke, 4 b zu § 433 (Bd. II 2, S. 650); Staudinger-Kober, VI b zu § 433 (Bd. II 2, S. 28); KVRGR-Lobe, 7 zu § 433 (Bd. 2, S. 11); Soergel-Hahne, I 4 zu § 433 (Bd. 2, S. 5).

118) Ebenso Specovius, PrVerwBl 46, 305.

119) Ebenso (für die Vorhand) Nipperdey, ZBlfHR 1930, 300, und allgemein Staudinger-Werner, 3 zu § 316 (Bd. II 1, S. 450); Oertmann, I b zu § 453 (S. 574); Schubert, aaO, § 4, S. 15; RG JW 1908, 327 Nr. 7.

120) Ebenso (für die Vorhand) Nipperdey, aaO.

121) Ebenso und zwar allgemein für Willenserklärungen als Leistungsgegenstand: Breit, Gruchot 55, 31; Staudinger-Werner, II 2 § 269 (Bd. II 1, S. 224).

122) Daß z. B. bei einem Kaufvertrage über ein Grundstück Erfüllungsort für die Uebergabe derjenige Ort ist, an welchem sich das Grundstück befindet, ist ohne Bedeutung, weil Grundstücke keinen Marktpreis haben.

gibt also beispielsweise das ihm obliegende Angebot zum Verkauf einer bestimmten Menge eines marktgängigen Gegenstandes nicht ausgeschlossen, daß Ankaufsrechte keinen Marktpreis haben, also eine Anwendung des § 453 BGB zwecks Bestimmung einer etwaigen Gegenleistung für das Ankaufsrecht nicht in Betracht kommt. Der Fehler, der in jener Gedankenführung enthalten ist, besteht darin, daß der Bestimmung des Kaufpreises nicht, wie es zutreffend wäre, die Natur des Kaufvertrages, sondern die Natur des Ankaufsrechts zu Grunde gelegt wurde. Aus der Natur des Kaufvertrages aber ergibt sich, soweit der marktgängige Waren betrifft¹²²⁾, in der Regel kein Anhaltspunkt für die Bestimmung des Erfüllungsorts.

Infolgedessen ist in weiterer Anwendung des § 269 BGB der Wohnort des Schuldners, und da Schuldner des Kaufpreises der Käufer ist, dessen Wohnort maßgebend. Somit ist beim Ankaufsrecht und aus den gleichen Erwägungen auch beim Einlösungsrecht Erfüllungsort im Sinne des § 453 BGB für die Zahlung des zukünftigen Kaufpreises der Wohnort des Berechtigten. Freilich nicht, wie § 269 BGB vorsieht, der Wohnort zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses. Eine wörtliche Anwendung des Gesetzes, statt einer entsprechenden, würde hier zu ähnlich unhaltbaren Ergebnissen führen wie die wörtliche Anwendung des § 453 BGB bei der Frage nach der Erfüllungszeit. Das sei zunächst für diese Frage nachgewiesen.

Erfüllt z. B. der aus einem Ankaufsrecht Verpflichtete nicht, ab, und klagt nunmehr der Berechtigte gegen ihn auf Abgabe dieser Willenserklärung¹²³⁾ mit dem Ergebnis, daß er, der Berechtigte, obsiegt, so gilt nach § 894 ZPO die Erklärung des Verpflichteten als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Erst jetzt kann der Berechtigte das Angebot, dessen Abgabe fingiert wird, annehmen. Infolgedessen würde frühestens in dem Zeitpunkt, in welchem das Urteil rechtskräftig wird, das Schuldverhältnis entstehen und nunmehr der Verpflichtete die Gegenstände zu liefern habe, auf die sich das Ankaufsrecht bezog. Die Erfüllungszeit im Sinne des § 453 BGB könnte also nicht vor der Rechtskraft des Urteils eintreten. Würde man nun diese Erfüllungszeit als für die Bestimmung des Marktpreises und damit des Kaufpreises maßgebend ansehen, so würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß bei schwankenden Marktpreisen die Höhe des Kaufpreises von der Dauer des Rechtsstreits abhängig wäre. Dieses Ergebnis aber wäre unhaltbar. Der Marktpreis kann sich zur Zeit der Rechtskraft des Urteils gegenüber dem Zeitpunkt der Klageerhebung derart geändert haben, daß der Kauf für den Berechtigten ein Verlustgeschäft bedeuten würde.

123) Zu der Frage, ob der Berechtigte diese Klage erheben muß oder ob er sogleich auf Leistung des Gegenstandes klagen kann, vgl. unten S. 55 ff.

Das Interesse des Berechtigten, der ja durch das Ankaufsrecht nur begünstigt werden soll, gebietet es, keinen Zeitpunkt für die Feststellung des Marktpreises zu wählen, der nach der Geltendmachung des Ankaufsrechts liegt. Man kann auch nicht etwa einwenden, das Interesse des Berechtigten sei nicht schutzwürdig, weil er eine ausdrückliche Klarstellung des Kaufpreises hätte herbeiführen können. Denn nach heutiger Verkehrsauffassung ist bei einem Kauf marktgängiger Waren in Ermangelung abweichender Vereinbarung der Marktpreis als vereinbart anzusehen¹²⁴⁾, und der Berechtigte mag es als selbstverständlich angesehen haben, daß der Marktpreis zur Zeit der Ausübung des Ankaufsrechts maßgebend sei. Danach kommen nur drei Zeitpunkte in Betracht:

1. derjenige der Einräumung des Ankaufsrechts,
2. derjenige, in welchem der Verpflichtete das Angebot zu machen hatte,
3. derjenige der Ausübung des Ankaufsrechts.

Der Zeitpunkt zu 1. ist bei langfristigen Ankaufsrechten ungeeignet. Er paßt ferner nicht für das bedingte Ankaufsrecht, die Vorhand, da bei diesem das Anrecht praktische Bedeutung erst dann erlangt, wenn die Bedingung eingetreten ist. Aber auch der Zeitpunkt zu 2.¹²⁵⁾ ist unzweckmäßig, weil er sich häufig nur schwer ermitteln lassen wird und dann die Parteien auf den Weg des Rechtsstreits drängt. Dieser Zeitpunkt versagt auch in den Fällen, in welchen das Ankaufsrecht nicht die Verpflichtung erzeugt, ein Angebot an den Berechtigten abzugeben, sondern ein Angebot des Berechtigten anzunehmen. Somit ist der Zeitpunkt der Ausübung des Ankaufsrechts für maßgebend zu halten. Er wird auch der Interessenlage am ehesten gerecht. Denn das Ankaufsrecht soll den Berechtigten lediglich begünstigen. Ob und wann er es ausüben will, ist in sein Belieben gestellt. Er wird es bei marktgängigen Waren infolgedessen dann ausüben, wenn die Gestaltung des Marktpreises ihm am günstigsten erscheint. Der Preis dieses Zeitpunktes muß daher auch der Bestimmung des Kaufpreises zu Grunde gelegt werden. Aus den gleichen Erwägungen ist der Zeitpunkt der Ausübung des Rechts auch beim Einlösungsrecht für maßgebend zu erachten. Und aus ihnen ist ferner die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß als Erfüllungsort im Sinne des § 453 BGB der Wohnort des Berechtigten zur Zeit der Ausübung des Anrechts anzusehen ist.

b) Bietet nun der Gegenstand, auf den sich das Anrecht bezieht, keinen Anhaltspunkt für die Bestimmung des Kaufpreises, so kann

124) Ebenso Oertmann, 1 b zu § 453 (S. 574), und Schubert aaO, § 4, S. 15.

125) Diesen hält Nipperdey, ZBIRHR 1930, 300, für maßgebend mit der Begründung, daß er der Zeitpunkt sei, „in dem zu erfüllen, d. h. anzubieten“ sei. Diese Schlußfolgerung ist jedoch unzutreffend, weil es für die Ermittlung des Kaufpreises nicht auf die Erfüllung des Ankaufsrechts, sondern auf die Erfüllung des Kaufvertrages ankommt, wie oben S. 34 f. für die Frage des Erfüllungsortes dargelegt worden ist.

eine entsprechende Anwendung der einschlägigen Wieder- und Vorkaufsvorschriften zu seiner Ermittlung führen. Freilich soll mit dieser Reihenfolge der Untersuchung kein Rangverhältnis zum Ausdruck gebracht werden. Es kann im Einzelfall also auch bei markt-gängigen Gegenständen z. B. eine entsprechende Anwendung des § 505 Abs. 2 BGB der Zugrundelegung des Marktpreises vorzu-ziehen sein.

aa) Für den Wiederkauf ist im § 497 Abs. 2 BGB bestimmt, daß der Preis, zu welchem verkauft worden ist, im Zweifel auch für den Wiederkauf gilt. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift setzt voraus, daß der Käufer eines Gegenstandes das Ankaufs- oder Einlösungsrecht gerade dem Verkäufer eingeräumt hat. Liegt diese Voraussetzung vor, so bietet die entsprechende Anwendung des § 497 Abs. 2 BGB keine Schwierigkeiten.

bb) Von den Vorkaufsvorschriften kann § 505 Abs. 2 BGB den Ausgangspunkt bilden. Danach ist der Kaufpreis maßgebend, den der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Insbesondere bei der Vorhand wird eine entsprechende Anwendung in Betracht kommen. Hat der Verpflichtete z. B. ein Angebot, das er von einem Dritten erhält, dem Berechtigten mitzuteilen¹²⁶⁾, so wird der Kaufpreis, den der Dritte bietet, auch im Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten maßgebend sein¹²⁷⁾. Das hier-gegen von Nipperdey¹²⁸⁾ geäußerte Bedenken, daß der Verpflichtete den Kauf ja nur beabsichtige, wird man nicht für durchgreifend erachten können. Denn bei der Vorhand, dem bedingten Ankaufs-recht, hat der Verpflichtete, wenn die Bedingung in seiner Ver-äußerungsabsicht besteht, das Angebot des Dritten dem Berech-tigten nur dann mitzuteilen, wenn er bereit ist, es anzunehmen. Denn andernfalls fehlt es an einer Absicht des Verpflichteten, den Gegenstand unter den Modalitäten, die im Angebot des Dritten enthalten sind, zu veräußern. Teilt der Verpflichtete aber das An-gebot des Dritten dem Berechtigten mit, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er bereit ist, es anzunehmen¹²⁹⁾. Mit der Mitteilung macht er sich dann das Angebot des Dritten einschließlich des Kaufpreises zu eigen.

Entsprechendes gilt für das Einlösungsrecht. Sollte dieses jedoch z. B. dann ausgeübt werden, wenn der Verpflichtete mit einem Dritten einen Tausch oder eine Schenkung vereinbart, so versagt die entsprechende Anwendung des § 505 Abs. 2 BGB.

126) Ueber Einzelheiten zur Mitteilungspflicht vgl. unten S. 51 ff.

127) Ebenso wohl auch RGZ 79, 156 (158) im Falle einer Vorhand zum Abschlusse von Verlagsverträgen: Nur dann bestehe eine Pflicht zum Abschluß des Vertrages mit dem Berechtigten, wenn dieser dem Verpflichteten „gleich gute Bedingungen“ gewähre, „wie ihm von anderer Seite gestellt“ seien (aaO, 158).

128) ZBlfHR 1930, 300.

129) Ebenso Kreß, Bes. Schuldrecht, Anm. 249, S. 50, für den Fall, daß die Ver-äußerungsabsicht des Verpflichteten Bedingung des von ihm als „Vorrecht“ bezeichneten Einlösungsrechts bildet.

c) Schließlich kommt die Bestimmung des Kaufpreises gemäß §§ 315, 316 BGB in Betracht. Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt, so steht nach § 316 BGB die Bestimmung im Zweifel demjenigen Teil zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat. Bei Ankaufs- und Einlösungsrecht hat daher im Zweifel der Verpflichtete, der zukünftige Verkäufer, den Kaufpreis zu bestimmen. Aber er kann ihn nicht nach Willkür bestimmen. Denn greift die Auslegungsregel des § 316 BGB Platz, so ist die Voraussetzung des § 315 BGB geschaffen; nämlich: es soll die Leistung durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden. Der Verpflichtete hat daher den Kaufpreis im Zweifel nach billigem Ermessen festzusetzen (§ 315 Abs. 1 BGB). Und falls die Festsetzung nicht der Billigkeit entspricht, kann der Berechtigte den Kaufpreis durch Urteil bestimmen lassen (§ 315 Abs. 3 BGB). Besteht beim Ankaufsrecht die Verpflichtung in der Abgabe eines Verkaufsangebots, so ist § 315 BGB unmittelbar anwendbar. Denn dann gehört es zu der vom Verpflichteten zu erbringenden Leistung, in dem von ihm abzugebenden Angebot den Kaufpreis zu bestimmen¹³⁰⁾. Die Ansicht Nipperdeys¹³¹⁾, daß, wenn die Bestimmung nach billigem Ermessen ausbleibe, unmittelbar auf Erfüllung der nach Billigkeit zu bestimmenden Leistung geklagt werden könne, ist dagegen nicht zu billigen. Denn die Bestimmung hat der Verpflichtete, der zukünftige Verkäufer, zu treffen. Trifft er sie nicht, so kann er auch nicht die Zahlung des Kaufpreises fordern, weil dessen Höhe von seiner Bestimmung abhängig ist¹³²⁾. Allenfalls könnte der Berechtigte auf Erfüllung, also bei Sachen auf Uebereignung klagen Zug um Zug gegen Zahlung eines nach Billigkeit zu bestimmenden Kaufpreises¹³³⁾.

Das Ergebnis ist somit, daß auch dann, wenn keinerlei Anhaltspunkte für die Ermittlung eines vereinbarten Kaufpreises vorliegen, dieser bestimmbar ist. Infolgedessen bedarf es einer Einigung über den Kaufpreis nicht¹³⁴⁾.

3. Ist nun die Vereinbarung eines Ankaufs- und eines Einlösungsrechts formbedürftig? In denjenigen Fällen, in welchen der Kaufvertrag einer Form nicht bedarf, ist naturgemäß auch die Vereinbarung eines entsprechenden Ankaufs- und Einlösungsrechts formfrei, insbesondere also bei einem Anrecht, das sich auf einzelne bewegliche Sachen erstreckt. In allen übrigen Fällen ist die Rechtslage zweifelhaft. Von besonderer praktischer Bedeutung ist die

130) Ebenso (für die Vorhand) Nipperdey, ZBifHR 1930, 300.

131) aaO.

132) Vgl. dazu Staudinger-Werner, II 2 zu § 315 (Bd. II 1, S. 448).

133) Ueber die Frage der Zulässigkeit einer sofortigen Klage auf Leistung des Gegenstandes, vgl. unten S. 55 ff.

134) A. M.: RGZ 124, 81 (84), ohne die Möglichkeit einer Bestimmung des Kaufpreises nach den §§ 315, 316 BGB zu erörtern. Die Begründung des RG, die Bestimmbarkeit müsse derart beschaffen sein, daß der Inhalt des Vertrages richterlich festgesetzt werden könne (aaO. 83), rechtfertigt seine Ansicht nicht. Denn diese Voraussetzung ist bei einer Anwendung der §§ 315, 316 BGB gegeben.

Frage nach der Formbedürftigkeit bei Anrechten, die sich auf Grundstücke beziehen, also die Frage, ob hier der Vertrag, durch den das Ankaufs- oder Einlösungsrecht begründet wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

a) Nach § 313 Abs. 1 BGB ist diese Form erforderlich für einen Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Durch den Vertrag, durch den das Ankaufsrecht begründet wird, verpflichtet sich nun der eine Teil lediglich zur Abgabe eines Angebots an den Berechtigten oder zur Annahme eines Angebots des Berechtigten, also zur Abgabe einer Willenserklärung, nicht aber zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück. Seinem Wortlaut nach ist § 313 Abs. 1 BGB also nicht anwendbar. Wohl aber erfordert der Zweck dieser Vorschrift ihre entsprechende Anwendung. Durch § 313 Abs. 1 BGB soll der Verkäufer eines Grundstücks vor einem übereilten Vertragsabschluß geschützt werden. Dieser Zweck würde jedoch vereitelt werden, wenn ein Ankaufsrecht, das sich auf ein Grundstück erstreckt, durch formlosen Vertrag begründet werden könnte. Denn es könnte dann aus diesem Vertrage geklagt werden auf Abschluß eines formgerechten Vertrages. Aus einem übereilten Vertrage über die Einräumung eines Ankaufsrechts würden also die gleichen Wirkungen entstehen, vor denen der Verkäufer eines Grundstücks durch die Vorschrift des § 313 Abs. 1 BGB geschützt werden soll. Es ist daher auch unstrittig¹³⁵⁾, daß der Vertrag, durch den ein Ankaufsrecht, das sich auf ein Grundstück bezieht, begründet wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Abzulehnen ist es freilich, wenn zur Begründung des Formerfordernisses vom 5. Zivilsenat des Reichsgerichts¹³⁶⁾ angeführt wird, durch die Einräumung eines Ankaufsrechts entstehe die bedingte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, oder wie derselbe Senat in einer späteren Entscheidung¹³⁷⁾ sagt: schon durch den Begründungsvertrag entstehe ein durch die Ausübung des Ankaufs-

135) Nipperdey, ZBifHR 1930, 300 (für die Vorhand); Merten DRZ 1928, 384; RGZ 53, 236 (239) - zwar wird in dieser Entscheidung die Bezeichnung Ankaufsrecht nicht verwendet; doch die Verpflichtung der Beklagten, „dem Kläger durch notarielle Erklärung ihr Grundstück für einen bestimmten Preis auf eine bestimmte Zeit „zum Kauf anzustellen“, bildet ein Ankaufsrecht des Klägers; RG Gruchot 50, 940 (942); RG Warn 1913, 221 (222/223) - auch in diesen beiden Entscheidungen handelt es sich um ein Ankaufsrecht, ohne daß diese Bezeichnung gebraucht wird; OLG Dresden SächsA 1928, 283 (288).

Sowie allgemein für den Vorvertrag zum Grundstückskaufvertrag: Planck-Siber, 2 c zu § 313 (Bd. II 1, S. 338; Oertmann, 2 d α zu § 313 (S. 241/242); Staudinger-Werner, A I 1 zu § 313 (Bd. II 1, S. 422); KVRGR-Michaelis, I zu § 313 (Bd. 1, S. 520); Danz, JheringsJ 54, 55; Thiele, DNotV 2, 318; (Im Ergebnis auch) Staudinger-Riezler, 21 vor § 145 (Bd. 1, S. 756). Und die ständige Rechtsprechung des RG, nach der Vorverträge grundsätzlich der Form bedürfen, die für den Hauptvertrag vorgeschrieben ist (die zu § 313 BGB ergangenen Entscheidungen sind unterstrichen): RGZ 43, 136 (139); 48, 183 (186); 50, 47 (48); 53, 236 (239); 53, 257 (260); 66, 116 (120); 81, 134 (135); 86, 30 (32); 106, 174 (176); 107, 39 (40); 112, 199 (200); 124, 81 (83); 129, 357 (370). HRR 1930 Nr. 1203.

136) RGZ 53, 236 (239) - vgl. dazu die Bem. im 1. Abs. der vorigen Anmerkung.

137) RGZ 154, 355 (366/367).

rechts bedingter Uebereignungsanspruch¹³⁸⁾). Denn dieser Anspruch entsteht erst auf Grund des abzuschließenden Kaufvertrages. Solange ein solcher Kaufvertrag nicht vorliegt, besteht ein Anspruch nicht, und zwar auch nicht in bedingter Form. Es handelt sich nicht um einen bedingten, sondern um einen zukünftigen Anspruch¹³⁹⁾. Dafür spricht auch folgende Erwägung: Nicht einmal dann, wenn der Anspruch aus einem auf Abgabe eines Angebots gerichteten Ankaufsrecht erfüllt wird, entsteht ein bedingter Anspruch. Denn gibt der Verpflichtete das Verkaufsangebot ab, so entsteht kein durch die Annahme bedingter, sondern ebenfalls nur ein zukünftiger Anspruch¹⁴⁰⁾. Andernfalls wäre jedes Angebot ein durch die Annahme desselben bedingter Vertrag, eine Anschauung, die mit Recht u. a. auch vom 7. Zivilsenat des Reichsgerichts¹⁴¹⁾ abgelehnt wird.

Da das Ankaufsrecht rechtsgeschäftlich durch Vertrag begründet wird, so bedürfen die Erklärungen beider Teile der Beurkundung. Infolgedessen entsteht ein Ankaufsrecht nicht, wenn z. B. nur die Erklärung des Grundstückseigentümers dem Formerfordernis genügt¹⁴²⁾.

b) Beim Einlösungsrecht kann die Beantwortung der Frage nach der Formbedürftigkeit nicht zweifelhaft sein für die Vertreter der Ansicht, daß das Einlösungsrecht ein doppelt bedingter Uebereignungsanspruch sei¹⁴³⁾, da bei dieser Betrachtungsweise § 313 Satz 1 BGB unmittelbar anwendbar ist. Doch die Frage ist auch dann zu bejahen, wenn man, wie es hier geschieht, annimmt, daß das Kaufschuldverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten erst durch die Ausübung des Einlösungsrechts entsteht. Der Zweck des § 313 Satz 1 BGB gebietet eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift hier in noch höherem Maße als beim Ankaufsrecht. Denn beim Einlösungsrecht ist die rechtsgeschäftliche Bindung des Verpflichteten eine stärkere. Während beim Ankaufsrecht die Begründung des Auflassungsanspruchs einen Vertrag des Verpflichteten und des Berechtigten erfordert, entsteht der Auflassungsanspruch beim Einlösungsrecht bereits durch die einseitige Ausübungserklärung des Berechtigten. Infolgedessen ist, wenn man die entsprechende Anwendung des § 313 Satz 1 BGB bereits beim Ankaufsrecht bejaht, diese Form umso mehr bei der Vereinbarung eines Einlösungsrechts erforderlich, das sich auf ein

138) Gleicher Ansicht KvRGR-Bessau, 10 zu § 883 (Bd. 3, S. 98).

139) Im Ergebnis ebenso der 6. Zivilsenat des RG: RGZ 124, 81.

140) Im Ergebnis ebenso der 4. Zivilsenat des RG: RGZ 132, 6 (7); ferner KGJ 37, A 240 (A 282) und auch KvRGR-Bessau 10 zu § 883 (Bd. 3, S. 99). Angesichts dieses offensichtlichen Gegensatzes zu der Auffassung Bessaus über das Ankaufsrecht (vgl. Anm. 138) erscheint es nicht ausgeschlossen, daß Bessau mit dem Ausdruck „Ankaufsrecht“ das Einlösungsrecht bezeichnet. Ein solcher Zweifel ist dagegen bei den genannten Entscheidungen des 5. Zivilsenats des RG nicht möglich.

141) RGZ 131, 24 (27). Ablehnend ferner: Staudinger-Riezler, 12 zu § 145 (Bd. I, S. 764).

142) Ebenso OLG Dresden, SächsA 1928, 283 (288).

143) Vgl. dazu oben S. 24.

Grundstück bezieht. Man kann den Formzwang auch nicht mit dem Hinweise darauf ablehnen, wie es für das persönliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches¹⁴⁴⁾ von Thiele¹⁴⁵⁾ und Lewandowski¹⁴⁶⁾ geschehen ist, der Verpflichtete sei dadurch hinreichend geschützt, daß der Kaufvertrag, den er mit einem Dritten abschließe, der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB unterliege. Denn die Bedingungen eines Einlösungsrechts gehen weiter. Sie können insbesondere von einem Vertragsabschlusse mit einem Dritten völlig unabhängig sein. Somit bedarf der Vertrag, durch den ein Einlösungsrecht, das sich auf ein Grundstück erstreckt, begründet werden soll, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung¹⁴⁷⁾.

Eine Heilungsmöglichkeit nach § 313 Satz 2 BGB besteht weder beim Ankaufs-¹⁴⁸⁾ noch beim Einlösungsrecht¹⁴⁹⁾. Denn bei beiden findet weder eine dingliche Einigung noch eine Eintragung statt. Eine entsprechende Anwendung des § 313 Satz 2 BGB ist auch dann nicht angängig, wenn zur Sicherung des auf Grund dieser Anrechte entstehenden zukünftigen Anspruchs auf Auflassung eine Vormerkung eingetragen worden ist. Denn die Vormerkung sichert nur eine solche Rechtsstellung, die sich für den Berechtigten aus einer formgültigen Einräumung eines Anrechts ergibt¹⁵⁰⁾.

Nur dann kann eine Heilung nach § 313 Satz 2 BGB in Betracht kommen, wenn die Einräumung eines Ankaufs- oder Einlösungsrechts Nebenbestimmung eines der Vorschrift des § 313 Satz 1 BGB unterfallenden Vertrages bildet, der unter Verletzung dieser Vorschrift abgeschlossen, aber gemäß § 313 Satz 2 BGB gültig geworden ist. Denn diese Heilung erstreckt sich nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut auf den ganzen Inhalt des Vertrages¹⁵¹⁾.

144) Für dessen Vereinbarung bejaht die h. M. die Anwendung des § 313 Satz 1 BGB: Planck-Siber, 2 b zu § 313 (Bd. II 1, S. 338); Oertmann, 2 d B zu § 313 (S. 242); Staudinger-Werner, A I 2 a B zu § 313 (Bd. II 1, S. 423); KvRGR-Michaelis, 1 zu § 313 (Bd. 1, S. 521); KvRGR-Lobe, 1 zu § 504 (Bd. 2, S. 119); Soergel-Hahne, I 3 zu § 313 (Bd. 1, S. 591); Enneccerus-Lehmann, § 117 I 1 (Bd. 2, S. 423); Kreß, aaO, Anm. 267, S. 54; v. Tuhr, aaO, § 80 Anm. 53 (Bd. II 2, S. 278); und nach der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate: RGZ 72, 385, auch die ständige Rechtsprechung des RG: RGZ 79, 434 (435/436); 107, 39 (40); 110, 327 (332/333); 137, 29 (30/31, 33); 148, 105 (108); RG JW 1934, 2545, Nr. 6 (2546); RG Warn 1935, 112 (114).

145) DNotV 2, 320/321.

146) Gruchot 53, 620.

147) Ebenso Seidlmayer, Gruchot 69, 57 (vgl. dazu oben Anm. 56); Reichel ArchZivPrax 136, 203 - das dort als „Ankaufsrecht“ bezeichnete Recht bildet ein Einlösungsrecht.

148) Ebenso RGZ 53, 236 (239) - vgl. dazu oben Anm. 135.

149) Ebenso (für das persönliche Vorkaufsrecht) RG JW 1934, 2545, Nr. 6 (2546). A. M. wohl auch nicht KvRGR-Michaelis, 6 zu § 313 (Bd. 1, S. 532), wo es statt „persönliches Vorkaufsrecht“: „dingliches Vorkaufsrecht“ heißen muß, wie der übrige Inhalt der Anmerkung und die Bezugnahme auf RGZ 125, 261 ergibt, eine Entscheidung, in der die entsprechende Anwendbarkeit des § 313 Satz 2 BGB für das dingliche Vorkaufsrecht mit Recht bejaht wird.

150) Ebenso (für das Ankaufsrecht) OLG Dresden SächsA 1928, 283 (286); ferner (für das persönliche Vorkaufsrecht) RG JW 1934, 2545, Nr. 6 (2546) und (für den Kaufvertrag) RG Warn 1925, 168 (169), zustimmend: KvRGR-Michaelis, 6 zu § 313 (Bd. 1, S. 531) und Soergel-Hahne, IV 1 zu § 313 (Bd. 1, S. 600).

151) Ebenso (für das Wiederkaufsrecht) RG Warn 1921, 147, zustimmend: Oertmann, 7 i zu § 313 (S. 251) und KvRGR-Michaelis 6 zu § 313 (Bd. 1, S. 532).

III. Die Entstehung der Option.

Die Option entsteht, wie bei der Begriffsbestimmung dargelegt wurde¹⁵²⁾, in der Regel durch einseitige Erklärung des Anbietenden, und zwar mit deren Zugehen. Die an diese Erklärung zu stellenden Anforderungen sind die gleichen, wie bei jedem Angebot. Die Erklärung muß also so bestimmt sein, daß „durch ein bloßes Ja des Antragsgegners oder durch dessen einfache Wahl zwischen verschiedenen ihm angetragenen Möglichkeiten die Willenseinigung herbeigeführt werden kann“¹⁵³⁾. Hiernach muß sich aus dem Angebot der Gegenstand ergeben, auf den sich die Option erstrecken soll. Dagegen ist eine Angabe über den Kaufpreis hier ebenso wenig erforderlich wie beim Ankaufs- und Einlösungsrecht, und zwar aus demselben Grunde wie dort¹⁵⁴⁾. Denn die Möglichkeit einer Bestimmung des Kaufpreises nach den §§ 315, 316 BGB macht eine Angabe über ihn entbehrlich. Aus der Vorschrift des § 316 BGB insbesondere ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Wirksamkeit eines Angebots ohne Bestimmung über den Umfang der Gegenleistung voraussetzt, denn anderenfalls würde § 316 BGB unanwendbar sein¹⁵⁵⁾.

Ferner gelten auch die obigen¹⁵⁶⁾ Ausführungen über die Möglichkeit einer Bestimmung des Kaufpreises aus dem Gegenstande, auf dem sich das Ankaufs- und Einlösungsrecht erstreckt, in gleicher Weise für die Option, da sie allgemein die Auslegung von Willenserklärungen betreffen.

Bezieht sich die Option auf ein Grundstück, so bedarf das Angebot, wie unstreitig ist¹⁵⁷⁾, gemäß § 313 Satz 1 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, weil es einen Teil des formbedürftigen Vertrages bildet.

IV. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Begründung eines Anrechts zum Kauf.

Bei der Vereinbarung eines Ankaufs- und eines Einlösungsrechts, sowie bei der Einräumung einer Option, unterliegen die Parteien,

152) Vgl. oben S. 27 f.

153) Staudinger-Riezler, 2 zu § 145 (Bd. I, S. 760). Dieses Bestimmtheits Erfordernis ist unstreitig: Planck-Flad, 1 zu § 145 (Bd. I, S. 386); Oertmann, 2 c zu § 145 (S. 531); KVRGR-Oegg 1 zu § 145 (Bd. I, S. 245); Soergel-Günther, 1 zu § 145 (Bd. I, S. 231); Enneccerus-Nipperdey, § 152 I 1, (Bd. I, S. 497); RG HRR 1930 Nr. 91.

154) Vgl. oben S. 38.

155) Ebenso Staudinger-Riezler, 2 zu § 145 (Bd. I, S. 761). A. M. im Ergebnis RG Warn 1913, 221 (223/224), ohne jedoch zu der Frage Stellung zu nehmen.

156) S. 34 ff.

157) Planck-Siber, 2 c zu § 313 (Bd. II 1, S. 339); Oertmann, 2 d zu § 145 (S. 531); Staudinger-Riezler, 10 zu § 145 (Bd. I, S. 763); Staudinger-Werner, A II 1 b zu § 313 (Bd. II 1, S. 431); KVRGR-Michaelis, 1 zu § 313 (Bd. I, S. 520); Soergel-Günther, 1 zu § 145 (Bd. I, S. 231/232); Soergel-Hahne, 2 zu § 313 (Bd. I, S. 591); RGZ 65, 390 (394); RG Warn. 1913, 221 (223); RG HRR 1930, Nr. 1203.

wie keiner besonderen Hervorhebung bedarf, den Vorschriften des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Entstehung eines solchen Anrechts zum Kauf kann also z. B. ausgeschlossen sein, weil die ihr zu Grunde liegenden Willenserklärungen Scheingeschäfte bilden, oder weil ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. Eine Verletzung des § 138 BGB kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn der Eigentümer eines Grundstücks dem Gläubiger einer das Grundstück belastenden Hypothek ein Anrecht zum Kauf einräumt, sofern die Einräumung nicht bereits nach den §§ 1149, 134 BGB nichtig ist¹⁵⁸⁾ ¹⁵⁹⁾). Die letztgenannte Vorschrift gewinnt bei den Anrechten zum Kauf insofern besondere Bedeutung, als sie die Gestaltungsfreiheit der Beteiligten gerade in solchen Punkten beschränken könnte, die für die Anrechte zum Kauf charakteristisch sind, wie namentlich die Entfaltung ihrer Hauptwirkungen in der Zukunft.

1. Als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB könnte z. B. bei Anrechten mit einer Ausübungsdauer, die 30 Jahre übersteigt, § 225 Satz 1 BGB in Betracht kommen. Danach kann die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Liegt nun in der Vereinbarung eines Ankaufsrechts mit einer Ausübungsdauer von beispielsweise 60 Jahren ein Ausschluß oder eine Erschwerung der Verjährung? Die Frage ist zu verneinen. Das Ankaufsrecht erzeugt einen Anspruch auf Abschluß eines Kaufvertrages. Aber dieser Anspruch ist mit seiner Entstehung noch nicht fällig. Seine Fälligkeit tritt vielmehr erst dann ein, wenn das Ankaufsrecht ausgeübt wird. Da nun nach herrschender Meinung¹⁶⁰⁾ die Verjährung grundsätzlich nicht vor der Fälligkeit beginnt, so beginnt erst mit der Ausübung des Ankaufsrechts die 30-jährige Frist des § 195 BGB. Den Zeitpunkt der Ausübung des Ankaufsrechts aber können die Parteien beliebig hinausschieben; „eine Schranke setzt hier nicht § 225, sondern § 138“¹⁶¹⁾ ¹⁶²⁾). Denn die Vereinbarung der Parteien über die Ausübungsdauer enthält eine inhaltliche Gestaltung des Anspruchs, jedoch nicht eine Beseitigung des Gegenrechts, das durch die Verjährung entsteht. Daß es aber zulässig ist, Verpflichtungen für eine längere Zeit als 30 Jahre einzugehen, ergibt sich aus § 567 BGB, wo die Möglichkeit eines Mietvertrages für eine längere Zeit als 30 Jahre vorausgesetzt wird.

158) Vgl. dazu unten S. 44 ff., sowie Reichel, ArchivPrax 136, 203.

159) Vgl. ferner unten Anm. 162.

160) Oertmann, 2 a zu § 198 (S. 734/735); Staudinger-Riezler, 13 zu § 198 (Bd. I, S. 982); Soergel-Gerold, 1 a zu § 198 (Bd. I, S. 364). Im Ergebnis ebenso Planck-Knoke, 1 d zu § 198 (Bd. I, S. 519), der annimmt, daß die Verjährung an sich nach § 198 BGB mit der Entstehung des Anspruchs beginne, daß ihr Beginn jedoch gemäß § 202 BGB gehemmt sei.

161) Staudinger-Riezler, 2 zu § 225 (Bd. I, S. 1033).

162) In RGZ 79, 156 (159) ist die Frage, ob ein Anrecht auf Abschluß von Verlagsverträgen über die etwaigen zukünftigen Werke eines Komponisten gegen § 138 BGB verstoße, verneint worden; freilich hat das RG angenommen, daß hier ein Recht auf Auflösung des Vertrages aus wichtigem Grunde gegeben sei (aaO, 160).

Zu dem gleichen Ergebnis, daß ein Verstoß gegen § 225 BGB nicht vorliegt, gelangt das Kammergericht¹⁶³⁾ ¹⁶⁴⁾ mit folgender Begründung: Da die Verjährung nur eine Einrede schaffe, deren Erhebung im Belieben des Schuldners stehe, schließe die bloße Möglichkeit der Verjährung es nicht aus, daß ein Anspruch auch über 30 Jahre hinaus bestehe. Nur wenn die Bindung des Verpflichteten einen Verzicht auf die Verjährungseinrede enthalte¹⁶⁵⁾, liege ein Verstoß gegen § 225 BGB vor. Dieser Begründung kann aus den dargelegten Gründen nicht zugestimmt werden.

Beim Einlösungsrecht sind das Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung das neue Kaufschuldverhältnis entsteht, und etwaige Nebenansprüche zu unterscheiden. Die letzteren unterliegen der 30-jährigen Verjährung. Das Gestaltungsrecht dagegen nicht. Denn Gestaltungsrechte bilden keine Ansprüche im Sinne des § 194 BGB und sind daher unverjährbar¹⁶⁶⁾. Da nun das Gestaltungsrecht den Hauptbestandteil des Einlösungsrechts bildet, so steht die Möglichkeit einer Verjährung etwaiger Nebenverpflichtungen der Vereinbarung eines Einlösungsrechts mit einer 30 Jahre übersteigenden Ausübungsdauer nicht entgegen. Für die Nebenverpflichtungen treffen die vorstehenden Ausführungen des Kammergerichts zu.

Für die Option ergibt sich aus den §§ 225, 134 BGB ebenfalls keine Beschränkung der Ausübungszeit. Auch die Option ist als Gestaltungsrecht unverjährbar¹⁶⁷⁾. Hinzu kommt, daß nach § 148 BGB der Anbietende die Frist für die Annahme seines Angebots unstreitig¹⁶⁸⁾ nach seinem Belieben bestimmen kann.

Das Ergebnis ist somit, daß bei keinem der hier behandelten Anrechte zum Kauf der § 225 BGB der Bestimmung einer Ausübungsfrist, die 30 Jahre übersteigt, entgegensteht.

2. Als weiteres Verbotsgesetz kommt § 1149 BGB in Betracht. Danach kann der Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, solange nicht die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigentums am Grundstück zu verlangen. Zwar wird durch die Anrechte zum Kauf nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar das Recht eingeräumt, die Uebertragung des Eigentums zu verlangen. Doch gebietet der Zweck des § 1149 BGB, nämlich den Eigentümer gegen eine Ausbeutung durch den Hypotheken-

163) HRR 1929, Nr. 8.

164) Ferner hat das OLG Dresden SächsA 1928, 283, die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Ankaufsrechts mit einer Ausübungsdauer von 50 Jahren nicht beanstandet.

165) Was das KG in dem Falle, der zur Entscheidung stand, verneint hat.

166) Ebenso Staudinger-Riezler, II zu § 194, (Bd. I, S. 955); ferner (für das Vorkaufsrecht): Planck-Knoke, 2 a zu § 510 (Bd. II 2, S. 769); Oertmann, 3 zu § 510 (S. 690); Staudinger-Kober, II 5 zu § 510 (Bd. II 2, S. 285); KVRGR-Lobe, 3 zu § 510 (Bd. 2, S. 125).

167) Ebenso Binapfel, BayNotV 1929, 258.

168) Staudinger-Riezler, 2 zu § 148 (Bd. I, S. 774); Soergel-Günther, I zu § 148 (Bd. 1, S. 237); KG HRR 1929, Nr. 8.

gläubiger zu schützen, eine weite Auslegung dieser Vorschrift. Daher ist auch die Einräumung eines Anrechts zum Kauf für unzulässig zu halten, falls die übrigen Voraussetzungen des § 1149 BGB gegeben sind¹⁶⁹). Hiernach muß die Einräumung des Anrechts vor dem Eintritt der Fälligkeit der Forderung gegenüber dem Eigentümer und außerdem „zum Zwecke der Befriedigung“ des Gläubigers geschehen sein. Damit, daß § 1149 BGB es auf den Zweck der Einräumung des Rechts abstellt, wird jedoch das Wesen des Verbots der Verfallabrede nicht zutreffend gekennzeichnet. Maßgebend ist vielmehr, ob das Recht für den Fall eingeräumt wird, daß der Gläubiger nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird. In dieser Weise ist das Verbot der Verfallabrede auch im § 1229 BGB geregelt. Da nun diese Vorschrift beim Pfandrecht dem gleichen Zweck dient, wie § 1149 BGB bei der Hypothek, so ist sie bei der Auslegung des § 1149 BGB zu berücksichtigen. Maßgebend ist danach, ob das Anrecht unter der Bedingung der Nichtbefriedigung des Gläubigers eingeräumt wird. Aus dieser Auslegung des § 1149 BGB, die unstreitig ist¹⁷⁰), folgt, daß die Anwendbarkeit des § 1149 BGB nicht z. B. deshalb ausgeschlossen ist, weil der Eigentumserwerb des Gläubigers zu einem bestimmten Kaufpreise erfolgen soll¹⁷¹). Daher ist auch in dem von Reichel¹⁷²) erörterten typischen Baudarlehnvertrage der öffentlichen Hand die Einräumung des als „Ankaufsrecht“ bezeichneten Einlösungsrechts¹⁷³) wegen Verstoßes gegen § 1149 BGB nichtig. Das von Reichel¹⁷⁴) hiergegen geäußerte Bedenken, dem Wortlaut nach sei § 1149 BGB nicht anwendbar, richtet sich offenbar darauf, ob hier der in § 1149 BGB normierte Zweck der Einräumung (Befriedigung des Gläubigers) vorliege. Dies ist aber zu bejahen. Denn Bedingungen des Einlösungsrechts bilden nach § 12 des Vertrages ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Vertrages und der fruchtlose Ablauf einer Frist zur Beseitigung der Wirkungen einer vertragswidrigen Handlungsweise. Eine Vertragsverletzung bildet aber auch die Nichtzahlung von Zins- und Tilgungsraten. Infolgedessen hat der Gläubiger die Möglichkeit, das Einlösungsrecht auch im Falle seiner Nichtbefriedigung auszuüben. Nun ist es aber nicht erforderlich, daß die Nichtbefriedigung des Gläubigers die einzige Bedingung des eingeräumten Rechts darstellt, sondern es

169) Im Ergebnis ebenso (für das Ankaufsrecht) Wirtz, RheinNotZ 1932, 67 ff.; RG JW 1935, 2886 Nr. 10; OLG Dresden SächsA 1928, 283 (287); ferner (für das „limitierte Vorkaufsrecht“, einen Fall des Einlösungsrechts) Wittmaack, Recht 1906, 471.

170) Planck-Strecker, 2 zu § 1149 (Bd. III 2, S. 1154); Staudinger-Kober, 2 zu § 1149 (Bd. III 2, S. 1216); KVRGR-Bessau, 1 zu § 1149 (Bd. 3, S. 585); Soergel-Gerold, 1 zu § 1149 (Bd. 3, S. 287); Raape, Verfallklausel, S. 12; Wirtz, RheinNotZ 1932, 68; ferner (für den Kaufvertrag) RGZ 130, 227 (229); und (für das Ankaufsrecht) RG JW 1935, 2886 Nr. 10, mit zustimmender Anm. von Boesebeck; sowie KG HRR 1933, Nr. 198.

171) Ebenso Planck-Strecker, 2 zu § 1149 (Bd. III 2, S. 1154); Staudinger-Kober, 2 zu § 1149 (Bd. III 2, S. 1215/1216); KVRGR-Bessau 1 zu § 1149 (Bd. 3, S. 585/586); Soergel-Gerold, 1 zu § 1149 (Bd. 3, S. 287); Raape, Verfallklausel, S. 16/21; RGZ 92, 101 (103/104); OLG Dresden SächsA 1928, 283 (288). A. M. = Wittmaack, Recht 1906, 471.

172) ArchivPrax 136, 185 ff.

173) §§ 12 u. 13 des Vertrages, aaO, 188.

174) aaO, 203.

genügt, daß sie eine der Bedingungen dieses Rechts bildet. Denn andernfalls könnte der Schutzzweck des § 1149 BGB durch Vereinbarung weiterer andersartiger Bedingungen vereitelt werden. Somit ist § 1149 BGB auch bei dem vorgenannten Verträge anzuwenden.

§ 1149 BGB findet nun gemäß § 1192 BGB auch auf die Grundschuld und die Rentenschuld Anwendung. Ferner kann bei einem Anrecht an beweglichen Sachen der § 1229 BGB praktische Bedeutung erlangen, der gemäß § 1273 Abs. 2 BGB auch auf Rechte anzuwenden ist. Das Ergebnis ist daher: einem Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuld- oder Pfandgläubiger kann ein Anrecht zum Kauf des Gegenstandes, auf den sich sein dingliches Recht erstreckt, nicht unter der Bedingung seiner Nichtbefriedigung eingeräumt werden.

3. Nach herrschender Ansicht¹⁷⁵⁾ sollen nun die Parteien in der inhaltlichen Gestaltung des Einlösungsrechts insofern beschränkt sein, als der Vertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten den Inhalt für das zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten entstehende neue Schuldverhältnis müsse abgeben können. Lobe¹⁷⁶⁾ führt hierzu aus, Verträge, bei denen die Gegenleistung eine höchst persönliche, vom Berechtigten nicht in gleicher Weise wie vom Dritten zu leistende oder sonst eigentümlicher Art sei, seien ungeeignet, eine Bedingung für das Einlösungsrecht zu bilden. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen¹⁷⁷⁾. Sie beruht offenbar auf der Erwägung, daß dem Verpflichteten nicht die Möglichkeit genommen werden dürfe, sich für den Gegenstand, auf den sich das Einlösungsrecht bezieht, eine bestimmte Gegenleistung zu verschaffen, und daß daher, falls der Berechtigte zur Erbringung dieser Gegenleistung außerstande sei, das Einlösungsrecht nicht ausgeübt werden könne. Es fehlt aber an einer Begründung dafür, daß der Verpflichtete sich nicht selbst jener Möglichkeit durch eine Vereinbarung mit dem Berechtigten begeben kann. § 137 Satz 1 BGB schließt einen solchen Vertrag nicht aus. Und die durch ihn eintretende Beschränkung des Verpflichteten verstößt auch nicht gegen die guten Sitten. Ferner steht die Interessenabwägung, die § 507 Satz 1 BGB enthält, jener herrschenden Ansicht entgegen. Nach dieser Vorschrift hat der Berechtigte für eine Nebenleistung, die er zu bewirken außerstande ist, deren Wert zu entrichten. Der Gesetzgeber hält es also nicht nur für zulässig, daß der Verpflichtete sich mit der Werterstattung begnügen muß, sondern ordnet es für den Regelfall sogar ausdrücklich an. Was aber beim Vorkaufsrecht für Nebenleistungen bestimmt ist, ist, soweit es sich um

175) Lobe, *RechtWirtsch* 1922, 418; *KvRGR-Lobe*, I zu § 504 (Bd. 2, S. 119); *Staudinger-Kober*, I zu § 504 (Bd. II 2, S. 275); *Warneyer*, I zu § 504 (Bd. 1, S. 919); *RGZ* 88, 261 (364); *RGZ* 110, 184 (189); sowie für das Vorpachtrecht, einen Fall des Eintrittsrechts - vgl. dazu oben S. 23 - *RGZ* 125, 123 (127).

176) *RechtWirtsch* 1922, 418.

177) Ebenso *Nipperdey*, *ZBlfHR* 1930, 303.

die Frage nach der Zulässigkeit der Vereinbarung handelt, beim Einlösungsrecht für die Hauptleistung anzunehmen. Von dieser Zulässigkeitsfrage völlig unabhängig ist diejenige, ob im Einzelfalle das Einlösungsrecht einen den Verpflichteten in solchem Maße beschränkenden Inhalt hat, oder ob es im Sinne der herrschenden Ansicht begrenzt ist. Für diese Auslegungsfrage läßt sich ein allgemeiner Grundsatz nicht aufstellen, sondern es kommt entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles an¹⁷⁸⁾. Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß die von der herrschenden Ansicht vorgenommene Begrenzung dem Verpflichteten einen Anreiz dafür bieten könnte, durch die Vereinbarung von Gegenleistungen eigentümlicher Art die Ausübung des Einlösungsrechts unmöglich zu machen, zumal der Schutz, den hiergegen § 138 BGB gewährt, beschränkt¹⁷⁹⁾ und mit erheblichen Beweisschwierigkeiten verknüpft ist. Das Ergebnis ist somit: Aus dem Wesen des Einlösungsrechts ist jene Beschränkung der herrschenden Meinung nicht begründet. „Einlösen kann man auch, indem man den Wert einer bestimmten Gegenleistung zahlt.“¹⁸⁰⁾.

4. Bei der Frage nach den Grenzen der Gestaltungsfreiheit, denen die Beteiligten bei der Einräumung eines Anrechts zum Kauf unterliegen, ist ferner von praktischer Bedeutung, ob diese Anrechte mit Wirkung gegen Rechtsnachfolger des Verpflichteten begründet werden können. Eine solche Möglichkeit sei zunächst beim Ankaufsrecht untersucht. Da dieses einen persönlichen Anspruch darstellt, kann der Berechtigte die Leistung nur vom Verpflichteten, dessen Gesamtrechtsnachfolgern oder Schuldübernehmern fordern. Diese relative Wirkung des persönlichen Anspruchs kann von den Parteien nicht erweitert werden. Denn Verträge zu Lasten Dritter sind unstreitig¹⁸¹⁾ nicht möglich. Sie würden im Widerspruch stehen zum Wesen des schuldrechtlichen Vertrages. Infolgedessen können die Parteien, wie ebenfalls unbestritten ist¹⁸²⁾, auch nicht vereinbaren, daß sich das Ankaufsrecht gegen den jeweiligen Eigentümer der Sache oder den jeweiligen Inhaber des Rechts richten soll. Zu dem gleichen Ergebnis muß man auch beim Einlösungsrecht und bei der Option gelangen. Denn wie es keinen Vertrag zu Lasten Dritter gibt, so kann auch bei der Einräumung eines Gestaltungsrechts der Einräumende nur sich selbst, nicht aber Dritte den Wirkungen des Gestaltungsrechts unterwerfen. Daß ein Einlösungsrecht nicht gegen den jeweiligen Eigentümer

178) Ebenso Nipperdey, ZBlfHR 1930, 303/304.

179) Vgl. dazu unten S. 53.

180) Nipperdey, aaO, 303.

181) Planck-Sieber, V 2 vor § 328 (Bd. II 1, S. 417); Staudinger-Werner, IV 1 vor § 328 (Bd. II 1, S. 542); Güthe-Triebel, 5 zu § 25 (Bd. 1, S. 597); RGZ 111, 166 (178); 154, 355 (361); KGJ 40, 126 (129).

182) Merten, DRZ 1928, 383; RGZ 154, 355 (361); BayObLGs 1928, 651 (656). Vgl. auch KG JFG 3, 318 (320) und KG HRR 1929, Nr. 8.

der Sache begründet werden kann, ist daher auch allgemein anerkannt¹⁸³⁾).

Für die Option ist noch zu erwähnen, daß sich die Erstreckung ihrer Wirkung gegen die Gesamtrechtsnachfolger des Anbietenden¹⁸⁴⁾ aus § 153 BGB ergibt. Ist die Option ausdrücklich befristet, so ist in der Regel anzunehmen, daß die Ausnahme des § 153 BGB¹⁸⁵⁾ ausgeschlossen ist.

5. Wie ist nun die gleiche Konstellation auf der Gläubigerseite zu beurteilen? Ist also ein Anrecht zum Kauf zugunsten des jeweiligen Inhabers eines Rechts, insbesondere zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer Sache möglich? Auszugehen ist von der Prüfung der Zulässigkeit von Anrechten zugunsten Dritter. Die Zulässigkeit ist für die hier erörterten Anrechte zu bejahen. Soweit es sich um das Ankaufsrecht und um die Nebenansprüche aus dem Einlösungsrecht handelt, ergibt sich die Zulässigkeit aus § 328 Abs. 1 BGB unmittelbar, denn hier wird eine Leistung an einen Dritten bedungen. Und soweit das Gestaltungsrecht, das den Kern des Einlösungsrechts bildet, sowie die Option in Betracht kommen, ist eine entsprechende Anwendung des § 328 BGB geboten. Das ist im Ergebnis auch unstreitig¹⁸⁶⁾. Bedenken könnten dagegen nur bei der Option bestehen. Denn das Angebot muß, um wirksam zu werden, demjenigen zugehen, welcher es annehmen soll, nicht aber einem Dritten. Kraft bestehender Gestaltungsfreiheit¹⁸⁷⁾ aber kann durch Vertrag nach den Grundsätzen der §§ 328 ff. BGB eine abweichende Regelung getroffen werden. Zur Entstehung einer Option zugunsten eines Dritten reicht daher nicht eine Erklärung des Antragenden aus¹⁸⁸⁾, sondern es bedarf eines Vertrages zwischen dem Antragenden und dem Antragsempfänger.

Obwohl die Zulässigkeit von Anrechten zum Kauf zugunsten Dritten unbestritten ist, bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob ein Anrecht zum Kauf in der Weise begründet werden kann, daß der jeweilige Eigentümer einer Sache, insbesondere eines Grundstücks, berechtigt wird. Diese Frage war vom Kammergericht¹⁸⁹⁾ für das Wiederkaufsrecht bejaht worden, wurde dann

183) Für das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht: Predari, GBO. § 8 Anm. 3, S. 103; für das Vorkaufsrecht mit festem Kaufpreis: RGZ 104, 122 (124); und für das Wiederkaufsrecht: KGJ 36, A 212 (A 215).

184) Die in RGZ 102, 98 vorausgesetzt wird.

185) ... es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist."

186) Für das Ankaufsrecht: Grundbuchprüfungserlaß des Württ. Justizminist., WürttZ 1931, 230, Ziff. 43. Für das Einlösungsrecht: (unter gemeinem Recht) RGZ 110, 184 (185/186). Für das Wiederkaufsrecht: KGJ 36, A 212 (A 214) - aus der Begründung des KG („... da das Wiederkaufsrecht nach § 413 BGB mangels einer die Uebertragbarkeit ausschließenden Bestimmung, wie sie z. B. für das Vorkaufsrecht in § 514 BGB getroffen ist, auf einen Dritten übertragen werden kann, so steht auch nichts im Wege, schon bei der Begründung des Wiederkaufsrechts gemäß § 328 BGB zu vereinbaren, daß ein Dritter das Recht unmittelbar erwerben soll“) ist kein Gegensatz zum Vorkaufsrecht abzuleiten. Denn § 514 Satz 1 BGB ist nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut („sofern nicht ein anderes bestimmt ist“) abdingbar. Für die Option: Jansen, PrVerwBl 45, 485 - vgl. dazu oben S. 17.

187) Vgl. dazu oben S. 19 f.

188) Vgl. dazu oben S. 27 f.

189) KGJ 36, A 212 (A 215).

vom Oberlandesgericht Dresden¹⁹⁰⁾ für die Option und später vom Obersten Landesgericht München¹⁹¹⁾ für das persönliche Vorkaufsrecht verneint. Als das Kammergericht erneut mit der Frage befaßt wurde und sie wiederum bejahen wollte, hat es gemäß § 79 GBO eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeigeführt. Dieses hat sich der Ansicht des Kammergerichts angeschlossen¹⁹²⁾. Die Meinungen im Schrifttum sind geteilt¹⁹³⁾. Gegen die Zulässigkeit ist geltend gemacht worden, daß durch ein solches Recht ein subjektivdingliches Recht geschaffen werde, was angesichts des geschlossenen Kreises dieser Rechte, wie der dinglichen Rechte überhaupt, nicht möglich sei¹⁹⁴⁾. Diese Erwägung geht jedoch fehl. Denn es handelt sich bei den Anrechten zum Kauf nicht um dingliche, sondern um persönliche Rechte, nämlich persönliche Ansprüche oder Gestaltungsrechte. Jene Frage ist daher nicht nach sachenrechtlichen, sondern nach schuldrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, und zwar in Anlehnung an die Vorschriften über Verträge zugunsten Dritter. Freilich besteht zwischen einem Anrecht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks und dem Verträge zugunsten Dritter ein Unterschied insofern, als beim Anrecht in der Regel „der an erster Stelle Begünstigte nicht ein Dritter, sondern der Vertragsgegner und Versprechensempfänger selbst ist, und als ferner nicht bloß ein begünstigter Dritter, sondern möglicherweise eine Reihe von solchen in Betracht kommt, die durch ein sachliches Merkmal im voraus bestimmt, aufeinander folgen. Aber das begründet keinen Unterschied, der zu abweichender rechtlicher Beurteilung nötigt.“¹⁹⁵⁾ Wenn ferner geltend gemacht worden ist, § 241 BGB spreche nur von „dem“ Gläubiger, und das Bürgerliche Gesetzbuch kenne eine Mehrheit von Gläubigern nur in der Form der Gesamtgläubigerschaft¹⁹⁶⁾, so wird verkannt, daß es sich hier nur um ein Recht handelt, das stets nur einer Person¹⁹⁷⁾ zusteht. Die Möglichkeit, einen Wechsel in der Person des Berechtigten im voraus zu vereinbaren, verstößt auch nicht, wie weiterhin vorgebracht worden ist¹⁹⁸⁾, gegen allgemeine Grundsätze des Rechts der Schuldverhältnisse. Denn die Parteien könnten einen solchen Wechsel ja auch durch folgende Vereinbarung ermöglichen: Ankaufsrecht zugunsten des A, des Eigentümers des Grundstücks X, unter der auflösenden Bedingung eines

190) OLG Rspr 40, 35 (35/36).

191) JFG 4, 347 (348/349).

192) RGZ 128, 246 (248/250) - um was für ein Anrecht zum Kauf es sich handelt, ist aus der Entscheidung nicht erkennbar.

193) Bejahend: Güthe-Triebeil, 49 vor § 13 und 5 zu § 25 (Bd. 1, S. 211 und 597); Planck-Streicher, 1 d zu § 883 (Bd. III 1, S. 216/217; Staudinger-Kober, 15 zu § 883, (Bd. III 1, S. 176); KVRGR-Bessau, 2 zu § 883 (Bd. 3 S. 92); Soergel-Gerold, 1 b zu § 883 (Bd. 3, S. 35). Verneinend: für die Option Merten, DRZ 1928, 384.

194) So OLG Dresden, OLG Rspr 40, 35.

195) RGZ 128, 249.

196) So BayObLG JFG 4, 348.

197) Abgesehen freilich von der in diesem Zusammenhange unbeachtlichen Möglichkeit einer Mehrheit von Gläubigern beim Miteigentum an der Sache.

198) So BayObLG JFG 4, 348/349.

Wechsels im Eigentum am Grundstück X; verbunden mit einem Ankaufsrecht zugunsten des neuen Eigentümers des Grundstücks X, aufschiebend bedingt durch den Eintritt des Eigentumswechsels und auflösend bedingt durch einen weiteren Eigentumswechsel; verbunden mit einem Ankaufsrecht zugunsten eines weiteren Eigentümers des Grundstücks X, aufschiebend bedingt durch den Eintritt dieses Eigentumswechsels und auflösend bedingt durch einen dritten Eigentumswechsel; und so fort. Solche Verträge zugunsten Dritter würden auch nicht deshalb unwirksam sein, weil die Person des Dritten zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht individuell bestimmt ist¹⁹⁹). Denn es genügt, wie allgemein anerkannt ist²⁰⁰), eine hinreichende Bestimmbarkeit der Person des Dritten. Diese aber ist durch das Merkmal des Eigentums an einer Sache gewährleistet. Jener umständlichen Konstruktion bedarf es nun jedoch nicht, weil die Parteien kraft bestehender Gestaltungs-freiheit²⁰¹) denselben Rechtserfolg durch einen einzigen Vertrag herbeiführen können.

6. Bei den bedingten Anrechten zum Kauf, der Vorhand und dem Einlösungsrecht, ist es weiterhin von praktischer Bedeutung, ob die Möglichkeit besteht, das Erlöschen des Anrechts, das in der Regel dann erfolgt, wenn nach Eintritt der Bedingung des Anrechts die Ausübungsfrist ungenutzt abgelaufen ist, in der Weise auszu-schließen, daß bei einem späteren nochmaligen Eintritt der Bedin-gung der Berechtigte das Anrecht von neuem ausüben kann, m. a. W., ob das bedingte Anrecht für mehrere oder gar für alle Fälle des Eintritts der Bedingung bestellt werden kann. Für das dingliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine solche Möglichkeit ausdrücklich anerkannt. Denn nach § 1097 letzter Halbsatz BGB kann das dingliche Vorkaufsrecht für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden. Besteht nun bei einem bedingten Anrecht zum Kauf die Bedingung z. B. in dem Abschluß eines auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrages, so kann die hier zu prüfende Gestaltungsmöglichkeit zweifellos nicht in der Weise geschaffen werden, daß nach der erstmaligen Nichtausübung des Anrechts dieses sich nunmehr gegen den neuen Erwerber des Gegenstandes richtet. Eine solche Vereinbarung wäre aus den gleichen Erwägungen unwirksam, wie ein Anrecht zum Kauf gegen den jeweiligen Eigentümer einer Sache²⁰²). Wohl aber kann eine Vorhand und ein Einlösungsrecht für mehrere oder alle Vorhands- und Einlösungsfälle mit der Wirkung begründet werden,

199) So BayObLG JFG 4, 349.

200) Oertmann, 3 vor § 328 (S. 304); Staudinger-Werner, I 4 zu § 328 (Bd. II 1, 546); KVRGR-Michaelis, 2 zu § 328 (Bd. 1, S. 570); vgl. auch Planck-Siber, 6 zu § 328 (Bd. II 1, S. 420).

201) Vgl. dazu oben S. 19 f.

202) Vgl. oben S. 47 f.

daß der Verpflichtete der Gleiche bleibt²⁰³). Der Umstand, daß in Auswirkung des erstmaligen Bedingungseintritts der Verpflichtete möglicherweise aufhört, Eigentümer der Sache oder Inhaber des Rechts zu sein, auf die sich das Anrecht bezieht, ist unerheblich, weil ein Anrecht zum Kauf auch von einem Nichteigentümer eingeräumt werden kann²⁰⁴.

V. Die Wirkungen des Ankaufs- und Einlösungsrechts.

1. Sowohl das Ankaufs- als auch das Einlösungsrecht vermögen bereits vor ihrer Ausübung Wirkungen zu entfalten.

a) Zunächst kann eine Verpflichtung zu Mitteilungen an den Berechtigten bestehen. Die Entstehung einer solchen Mitteilungspflicht hängt naturgemäß in erster Linie von dem Inhalt der Parteienvereinbarung ab. In allen denjenigen Fällen nun, in welchen die Veräußerungsabsicht des Verpflichteten oder der Abschluß eines Vertrages, der eine Veräußerungspflicht begründet, eine Bedingung des Anrechts bilden, also in den Regelfällen der Vorhand und des Einlösungsrechts, ist anzunehmen, daß eine Mitteilungspflicht auch ohne besondere Vereinbarung der Parteien besteht, da eine Mitteilung über den Bedingungseintritt normalerweise erforderlich ist, um dem Berechtigten die Ausübung seines Anrechts zu ermöglichen. Denn ohne eine Mitteilung von dem Eintritt der Bedingung des Anrechts, wird der Berechtigte in der Regel keine Kenntnis von diesem Umstande erhalten. Ferner ist eine Mitteilung unerläßlich, wenn für den Inhalt des neuen Schuldverhältnisses zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten das Angebot eines Dritten oder der mit einem Dritten geschlossene Vertrag maßgebend ist. In allen diesen Fällen ist eine entsprechende Anwendung des § 510 Abs. 1 BGB geboten.

Der 3. Zivilsenat des Reichsgerichts²⁰⁵) hat dagegen für die „Vorhand“ eine Mitteilungspflicht verneint. Zunächst handelt es sich jedoch bei dieser Entscheidung nicht um einen Fall der Vorhand, sondern um den eines Vorkaufsrechts mit festbestimmtem Kaufpreis, also um einen Fall des Einlösungsrechts. Für das Einlösungsrecht aber hat der 7. Zivilsenat des Reichsgerichts in einer späteren Entscheidung²⁰⁶) die entsprechende Anwendung des § 510 Abs. 1 BGB bejaht. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Kreß²⁰⁷) durch

203) Eine solche Möglichkeit wird anscheinend vorausgesetzt in KG JfG 3, 318 und KG HRR 1929, Nr. 8. Abgelehnt wird sie dagegen für das persönliche Vorkaufsrecht von KVRGR-Lobe 2 zu § 504 (Bd. 2, S. 120) unter Hinweis auf eine gleichfalls ablehnende (jedoch nur beiläufig geäußerte) Bemerkung des RG in RGZ 104, 122 (124).

204) Vgl. dazu oben S. 16, sowie ferner unten S. 65.

205) Recht 1907, 827 Nr. 1807; zustimmend: Staudinger-Kober, I 7 zu § 510 (Bd. II 2, S. 285); KVRGR-Lobe, I zu § 510 (Bd. 2, S. 125); Soergel-Hahne, I zu § 510 (Bd. 2, S. 84).

206) RGZ 126, 123 (126).

207) aaO, § 26 I V C a, S. 51.

Anwendung des § 157 BGB. Jedoch auch bei der Vorhand besteht eine Mitteilungspflicht. Die Ausführungen des 7. Zivilsenats des Reichsgerichts zum Einlösungsrecht: „... wenn jemand einem anderen ein Recht einräumt, so räumt er ihm in aller Regel nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auch die Mittel ein, um das Recht zu verwirklichen“²⁰⁸⁾ treffen in gleicher Weise für die Vorhand zu. Wer bei der Vorhand eine entsprechende Anwendung des § 510 Abs. 1 BGB ablehnt, muß daher das Bestehen einer Mitteilungspflicht auf Grund des § 157 BGB bejahen.

Aber die Mitteilungspflicht ist keine einheitliche, sondern je nach der etwaigen Bedingung des Anrechts verschieden. Besteht beim bedingten Ankaufsrecht die Bedingung in der Veräußerungsabsicht des Verpflichteten, so hat er z. B. das Angebot, das er von einem Dritten erhält, dem Berechtigten nur dann mitzuteilen, wenn er, der Verpflichtete, bereit ist, es anzunehmen²⁰⁹⁾.

b) Als eine etwaige weitere Wirkung der Vorhand und des Einlösungsrechts ist in Betracht zu ziehen, ob der Verpflichtete beschränkt ist in der inhaltlichen Gestaltung des Vertrages, den er mit einem Dritten über den Gegenstand schließt, auf den sich das Anrecht bezieht. Bei einem solchen Vertragsabschluß besteht in der Regel ein Interessengegensatz zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten. Je günstiger der Vertragsinhalt für den Verpflichteten ist, umso mehr wird der Wert des Anrechts beeinträchtigt. Erzielt der Verpflichtete z. B. einen hohen Kaufpreis, so wird der Berechtigte möglicherweise von der Ausübung des Anrechts Abstand nehmen müssen. Dieser Interessengegensatz aber ist zugunsten des Verpflichteten zu lösen. Die damit eintretende Begrenzung in der Rechtsstellung des Berechtigten ist durch den Inhalt der Parteivereinbarung gerechtfertigt. Denn falls der Berechtigte ein Mehr an Rechten erlangen soll, so haben die Beteiligten ja die Möglichkeit, dem Berechtigten z. B. ein unbedingtes Ankaufsrecht einzuräumen, oder ein Einlösungsrecht mit festem Kaufpreise oder mit einem von dem Verträge mit einem Dritten überhaupt unabhängigen Inhalt zu vereinbaren. Infolgedessen ist der Verpflichtete hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung des Vertrages mit einem Dritten grundsätzlich frei, und er ist nicht verpflichtet, dem Berechtigten die Ausübung eines Rechts zu ermöglichen. Dieser Grundsatz, der der reichsgerichtlichen Rechtsprechung²¹⁰⁾ entspricht, steht auch nicht im Gegensatz zum Wesen des Schuldverhältnisses als eines Vertrauensverhältnisses²¹¹⁾ und zu dem Treuegedanken²¹¹⁾, von dem das Schuldverhältnis beherrscht wird. Denn jenes grundsätzliche Fehlen einer Verpflichtung zur Rück-

247) Ebenso Jansen, PrVerBl 45, 485 - vgl. dazu oben S. 17.

208) RGZ 126, 126; zustimmend KvRGR-Lobe, 1 zu § 510 (Bd. 2, S. 125).

209) Vgl. dazu oben S. 37.

210) Für das Vorkaufsrecht: RGZ 118, 5 (7); für das Vorpachtrecht, einen Fall des Eintrittsrechts - vgl. dazu oben S. 23 f. - RGZ 123, 265 (269); RGZ 125, 123 (124, 126); zustimmend Soergel-Hahne, 1 zu § 507 (Bd. 2, S. 83).

211) Vgl. dazu Stoll, Lehre von den Leistungsstörungen, S. 10.

sichtnahme auf die Belange des Berechtigten ergibt sich aus den Besonderheiten der Vorhand und des Einlösungsrechts, bei denen, vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarungen, dem Berechtigten eben nur eine in solcher Weise beschränkte Rechtsstellung eingeräumt wird.

Freilich darf der Verpflichtete seine grundsätzliche Unbeschränktheit hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung des Vertrages mit einem Dritten nicht dazu mißbrauchen, die Verwirklichung des Anrechts zu vereiteln²¹²⁾. Wirken der Verpflichtete und der Dritte bewußt zusammen, um das Anrecht des Berechtigten zu umgehen, so ist der Vertrag mit dem Dritten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig²¹³⁾ ²¹⁴⁾.

2. Die Ausübung des Ankaufs- und Einlösungsrechts erfolgt in entsprechender Anwendung des § 505 Abs. 1 BGB durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Als zweifelhaft könnte es erscheinen, ob es beim Ankaufsrecht einer Ausübungserklärung überhaupt bedarf. Denn hier entsteht die Befugnis der Berechtigten, von dem Verpflichteten den Abschluß eines Kaufvertrages zu fordern, bereits mit der Begründung des Ankaufsrechts. Eine Ausübungserklärung ist jedoch erforderlich, um die Fälligkeit des Anspruchs herbeizuführen²¹⁵⁾. Ist nun dieser Anspruch auf Abgabe eines Angebots gerichtet, so ist in jeder Art der Geltendmachung des Anrechts eine Ausübungserklärung des Berechtigten enthalten. Ist der Anspruch dagegen auf die Annahme eines Angebots des Berechtigten gerichtet, so wird in der Regel die Ausübung nur durch Abgabe des Angebots der Berechtigten erfolgen können.

Die Ausübungserklärung bedarf keiner Form²¹⁶⁾, denn § 505 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auf sie entsprechend anzuwenden. Eine Ausnahme ist auch dann nicht gegeben, wenn die Ausübungserklärung in einem Rechtsgeschäft enthalten ist, das als solches formbedürftig ist. Eine solche Möglichkeit ist z. B. dann vorhanden, wenn bei dem vorstehend erwähnten Ankaufsrecht, auf Grund dessen der Verpflichtete ein Angebot des Berechtigten annehmen muß, der Gegenstand, auf den sich das Ankaufsrecht bezieht, ein Grundstück ist. Gibt hier der Berechtigte das Angebot ab, so ist darin die Erklärung enthalten, daß er das Recht ausübe. Ist nun die für das Angebot erforderliche Form des § 313 Satz 1 BGB nicht gewahrt, so fehlt es zwar an einem gültigen Angebot, dagegen ist die Ausübung des Ankaufsrechts wirksam erklärt.

212) Eine Vereitelung des Anrechts selbst ist dem Verpflichteten nicht möglich. Vgl. dazu unten S. 70.

213) Ebenso (für das Einlösungsrecht) Kreß, aaO. Anm. 259 u. 263, S. 52 u. 53; und (für das Vorkaufsrecht) PGZ 88, 361 (366). Vgl. auch RG Recht 1908, Nr. 3796.

214) Ueber die Wirkungen eines Umgehungsgeschäfts, bei dem nur der Verpflichtete in Umgehungsbasis handelt, vgl. unten Anm. 282.

215) Vgl. dazu oben S. 43.

216) Ebenso (für das Einlösungsrecht) Seidlmayer, Gruchot 69, 57 - vgl. dazu oben Anm. 56.

Für die Ausübung ist in erster Linie die rechtsgeschäftlich bestimmte Frist maßgebend. Während beim unbedingten Ankaufsrecht nur eine Frist in Betracht kommt, nach deren Ablauf das Anrecht erlischt, falls die Ausübung nicht zuvor erfolgt ist, sind bei der Vorhand und beim Einlösungsrecht zwei Fristen möglich. Zunächst kann eine Frist bestimmt werden, die der soeben genannten entspricht, nach deren Ablauf also das Anrecht erlischt ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts, z. B. der Verkauf an einen Dritten, eingetreten sind. Sodann kann eine weitere Frist vereinbart werden für die Ausübung des Rechts nach dem Empfang der Mitteilung von der Veräußerungsabsicht des Verpflichteten, von dem Vertragsabschluß mit einem Dritten oder von sonstigen rechtsgeschäftlich bestimmten Bedingungen für die Ausübung des Rechts²¹⁷⁾. Fehlt es nun an einer Vereinbarung über die erstgenannte Frist, so erlischt das Anrecht grundsätzlich²¹⁸⁾ nicht durch Zeitablauf. Ist dagegen die letztgenannte Frist nicht bestimmt, so kann eine entsprechende Anwendung des § 510 Abs. 2 Satz 1 BGB in Betracht kommen, wonach die Ausübung des Rechts bei Grundstücken bis zum Ablauf von zwei Monaten und bei anderen Gegenständen bis zum Ablauf von einer Woche nach dem Empfang der Mitteilung des Verpflichteten oder des etwaigen Dritten²¹⁹⁾ erfolgen muß. Bei einer entsprechenden Anwendung ist nun zu berücksichtigen, daß der Verpflichtete durch die Länge der Ueberlegungsfrist, die § 510 Abs. 2 Satz 1 BGB dem Berechtigten gewährt, beim Vorkaufsrecht deshalb nicht beeinträchtigt wird, weil infolge des Kaufvertrages mit dem Dritten die Veräußerung des Gegenstandes für den Verpflichteten gesichert ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist bei der Vorhand und beim Einlösungsrecht eine entsprechende Anwendung des § 510 Abs. 2 Satz 1 BGB zulässig²²⁰⁾. Dagegen ist in denjenigen Fällen, in welchen die Veräußerung des Gegenstandes für den Verpflichteten nicht gesichert ist, also insbesondere dann, wenn er bereits ein Kaufangebot eines Dritten dem Berechtigten mitteilen muß, ein Schwebezustand von der Zeitdauer, die § 510 Abs. 2 Satz 1 BGB vorsieht, mit den Interessen des Verpflichteten nicht verträglich, weil er dadurch in der Regel gehindert werden würde, im Falle der Nichtausübung des Rechts den Kaufvertrag mit dem Dritten abzuschließen. In solchen Fällen ist eine Anwendung der §§ 148, 147 BGB geboten. Macht also der Verpflichtete bei der Vorhand dem Berechtigten dasjenige Angebot, zu dessen Abgabe er verpflichtet ist, so kann er, falls die Parteien keine abweichenden

217) Vgl. § 510 Abs. 2 Satz 2 BGB.

218) Freilich kann sich aus den Umständen ein anderes ergeben. So hat das RG, Warn 1918, 9 (10), bei einem Ankaufsrecht, das einem Mieter an der gemieteten Sache eingeräumt worden war, angenommen, daß eine Ausübung des Rechts nicht mehr möglich gewesen sei, nachdem die Mietzeit seit fast 8 Monaten abgelaufen und der Verpflichtete die Rückgabe der Sache gefordert habe.

219) Vgl. § 510 Abs. 1 Satz 2 BGB.

220) Im Ergebnis ebenso (für das Einlösungsrecht) Wittmaack, Recht 1906, 473.

Bestimmungen getroffen haben, gemäß § 148 BGB für die Annahme des Angebots eine Frist bestimmen, innerhalb deren der Berechtigte sich entscheiden muß. In Ermangelung einer Fristbestimmung findet in solchen Fällen § 147 BGB Anwendung²²¹⁾).

Für die Frage, bei Eintritt welcher Bedingungen die Ausübung der Vorhand und des Einlösungsrechts zulässig ist, ist wiederum in erster Linie die Parteivereinbarung maßgebend. Bei deren Auslegung kann es nun auf die von den Parteien verwendete Bezeichnung des Anrechts umsoweniger ankommen, als eine einheitliche Benennung für die verschiedenen Anrechte fehlt. Es ist daher sehr wohl möglich, daß nach dem Sinn und Zweck des Vertrages ein allgemeines Einlösungsrecht als vereinbart anzusehen ist, obwohl die Parteien sich des Ausdrucks „Vorkaufsrecht“ bedient haben²²²⁾.

3. a) Erfüllt nun der Verpflichtete seine Verbindlichkeit aus einem Ankaufsrecht nicht, so erhebt sich die Frage, ob der Berechtigte sogleich auf Leistung des Gegenstandes klagen kann, oder ob er zuvor Klage auf Abgabe der geschuldeten Willenserklärung erheben muß. Die erstere Ansicht, die für das unbedingte Ankaufsrecht vom Oberlandesgericht Stettin²²³⁾ und für die Vorhand von Nipperdey²²⁴⁾ vertreten wird, bietet zwar den Vorteil einer Vereinfachung der Rechtsverfolgung, aber ihr stehen folgende Bedenken entgegen. Zunächst besteht nur ein Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung, und der bei der Klage auf Leistung des Gegenstandes geltend gemachte Anspruch ist weder bei deren Erhebung noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vorhanden, denn er entsteht erst bei oder nach dem Eintritt der Rechtskraft des auf Abgabe der Willenserklärung gerichteten Urteils (§ 894 ZPO)²²⁵⁾. Ferner würde bei der Zulassung sofortiger Klage auf Leistung des Gegenstandes der wesentlichste Unterschied zwischen dem Ankaufsrecht und dem Einlösungsrecht praktisch beseitigt werden. Denn wenn der Berechtigte beim Ankaufsrecht sogleich Leistung des Gegenstandes verlangen könnte, so wäre seine Rechtsstellung hinsichtlich der Verwirklichung seines Rechts gleich der des Berechtigten aus einem Einlösungsrecht, bei dem es eines vorherigen Vertragsschlusses zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nicht bedarf, sondern das Schuld-

221) Im Ergebnis ebenso RG Warn 1919, 241 (242/243), zustimmend Planck-Knoke, 2 c zu § 510 (Bd. II 2, S. 769) und KVRGR-Lobe, 1 zu § 504 (Bd. 2, S. 119). Vgl. auch RG JR 1926, Nr. 791.

222) Ebenso Nipperdey, ZBlfHR 1930, 303; RGZ 110, 184 (189); für weite Auslegung auch Lobe, RechtuWirtsch 1922, 420. - Abgelehnt ist eine solche Auslegung in folgenden Entscheidungen: RG Warn 1909, 72 (73); RG SchlHolstAnz 1921, 26 (27); sowie (jedoch ohne ausdrückliche Stellungnahme zu der Auslegungsfrage) RGZ 101, 99.

223) Rspr in AufwSachen I, 103 (103/104). Die Kritik, die diese Entscheidung durch Seidlmayer, Gruchot 69, 57/58, deshalb erfahren hat, weil sie die Klage auf Abschluß des Kaufvertrages neben der Klage auf Leistung des Gegenstandes zuläßt, ist nicht gerechtfertigt. Seidlmayer meint, neben der letztgenannten Klage sei für eine solche auf Abgabe der Willenserklärung kein Raum. Diese Ansicht beruht jedoch auf der unzutreffenden Annahme, daß das „Ankaufsrecht“ ein Einlösungsrecht ist.

224) ZBlfHR 1930, 301.

225) Vgl. dazu oben S. 35.

verhältnis durch die einseitige Erklärung des Berechtigten entsteht. Aber nicht nur konstruktive Bedenken stehen der Zulassung einer sofortigen Klage auf Leistung des Gegenstandes entgegen, sondern auch die Notwendigkeit, die berechtigten Interessen des Verpflichteten zu schützen. Hat dieser dem Berechtigten nicht ein Einlösungsrecht eingeräumt, sondern sich nur zum Abschluß eines Vertrages verpflichtet, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, daß er sich nicht einer einseitigen Erklärung des Berechtigten hat unterwerfen wollen. Nur auf Grund eines vorherigen Vertragsabschlusses sollte danach die Verpflichtung zur Leistung des Gegenstandes entstehen. Es hieße nun aber die wirtschaftliche und psychologische Bedeutung eines Vertragsabschlusses als einer Willenseinigung zweier Personen verkennen, wenn man dem Berechtigten erlauben würde, ohne einen solchen Vertragsabschluß sogleich auf Leistung des Gegenstandes zu klagen. Vielfach werden von den Parteien bei der Einräumung des Ankaufsrechts nur die für seine Entstehung unbedingt erforderlichen Bestimmungen getroffen in der Erwartung, daß der weitere Inhalt des Schuldverhältnisses bei dem späteren Abschluß des Kaufvertrages festgesetzt werde²²⁶). Diese und ähnliche Möglichkeiten für die Beteiligten, sich zu „vertragen“, würden jedoch ausgeschaltet werden, wenn der Berechtigte sofort auf Leistung des Gegenstandes klagen könnte.

Diese Erwägungen sprechen auch gegen die Möglichkeit, in einer Klage Abgabe der Willenserklärung und zugleich Leistung des Gegenstandes zu verlangen²²⁷). Eine solche Klage müßte insoweit abgewiesen werden, als Leistung des Gegenstandes begehrt wird, weil dieser Anspruch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht entstanden ist.

Der Berechtigte ist daher beim Ankaufsrecht genötigt, zunächst auf Abgabe der geschuldeten Willenserklärung zu klagen²²⁸). Unpraktisch erscheint dieses Ergebnis aber dann, wenn der Verpflichtete den Gegenstand, auf den sich das Ankaufsrecht bezieht, nicht leisten will, oder wenn überhaupt nach seinem Verhalten damit zu rechnen ist, daß nach Durchführung des Rechtsstreits über die Abgabe der Willenserklärung eine zweite Klage auf Leistung des Gegenstandes erforderlich ist. In solchen Fällen vermag jedoch § 259 ZPO Abhilfe zu schaffen. Danach kann Klage auf künftige Leistung erhoben werden, wenn nach den Umständen die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung

226) Sofern freilich von einer Einigung über einen solchen weiteren Inhalt des Kaufvertrages dessen Entstehung abhängig sein soll, ist nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB kein wirksames Ankaufsrecht begründet. Ebenso RGZ 124, 81 (84).

227) Eine solche Verbindung wird allgemein beim Vorvertrage zum Grundstückskaufvertrag zugelassen von Staudinger-Werner, A I 1 zu § 313 (Bd. II 1, S. 422).

228) Ebenso RGZ 124, 81 (85) und anscheinend auch Staudinger-Riezler, 20 vor § 145 (Bd. I, S. 755) für „die typischen Fälle des eigentlichen Vorvertrages“.

entziehen werde. Diese Vorschrift soll freilich, wie vielfach²²⁹⁾ angenommen wird, auf zukünftige Ansprüche unanwendbar sein. Eine solche Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 259 ZPO ist aber nicht gerechtfertigt. Der Wortlaut der Vorschrift bietet für sie keinen Anhaltspunkt. Und ihr Zweck fordert eine Anwendung auch auf künftige Ansprüche. Er besteht darin, eine Verzögerung der Vollstreckung zu vermeiden. Es soll demjenigen, welcher von einem anderen später eine Leistung zu fordern hat, die Möglichkeit eröffnet werden, schon jetzt auf Leistung zu klagen, damit er in dem Zeitpunkt, in welchem er die Leistung verlangen kann, sogleich die Zwangsvollstreckung zu betreiben vermag. Für diesen Zweck der Vorschrift aber ist es unerheblich, aus welchem Grunde die Leistung erst später gefordert werden kann. Wie für betagte und bedingte Ansprüche, so ist § 259 ZPO daher auch für zukünftige Ansprüche anwendbar²³⁰⁾. Wann ist nun die Besorgnis begründet, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde? Eine solche Besorgnis wird in der Regel, wie nahezu unstreitig ist²³¹⁾, durch „jedes ernstliche Bestreiten“²³²⁾, also dann gerechtfertigt, wenn der Schuldner eine anspruchsbegründende Tatsache bestreitet, oder die vom Gläubiger geltend gemachte Rechtsfolge leugnet, oder wenn er eine Einrede oder eine Einwendung gegen den Anspruch erhebt. Dieses Verhalten des Verpflichteten muß sich nun, um beim Ankaufsrecht die Anwendung des § 259 ZPO zu ermöglichen, auf den zukünftigen Anspruch auf Leistung des Gegenstandes beziehen. Beschränkt sich also der Schuldner darauf, seine Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrages zu leugnen, oder streiten die Parteien nur über den Inhalt des abzuschließenden Vertrages, so ist für eine Anwendung des § 259 ZPO kein Raum. Gibt der Verpflichtete dagegen zu erkennen, daß er, falls er zum Abschlusse des Kaufvertrages verurteilt werden sollte, diesen nicht freiwillig erfüllen werde, so kann der Anspruch auf Leistung des Gegenstandes im Wege der Klage auf zukünftige Leistung erhoben werden. Demgegenüber beschränkt Riezler²³³⁾ bei Vorverträgen die Klage auf zukünftige Leistung

229) Gaupp-Stein-Jonas, I zu § 259; Seuffert-Walsmann, 2 zu § 259 (Bd. I S. 409); Baumbach, I zu § 259 (S. 369); RG Warn 1914, 417 (418) (4. Z.S.); OLG Jena OLGRspr. 2, 441 (442); OLG Dresden SeuffA 72, 170.

230) Im Ergebnis ebenso RGZ 58, 139 (140/141) (4. Z.S.); RG JW 1909, 393, Nr. 10 (4. Z.S.); RG JW 1914, 937, Nr. 24 (5. Z.S.); OLG Hamburg, HansGZ Beiblatt 1908, 101 (103); und anscheinend auch Sydow-Busch-Krantz-Triebel, I zu § 259 (Bd. I, S. 328), sowie Warneier, ZPO Anm. zu § 259 (S. 271); ferner (für zukünftige Ansprüche, die aus Vorverträgen entstehen) Staudinger-Riezler, 20 vor § 145 (Bd. I, S. 755/756) und (für zukünftige Ansprüche, auf deren Begründung der Kläger ein Recht hat) Hellwig, Lehrbuch, § 57 III 4 b α, S. 375/376.

231) Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 259; Seuffert-Walsmann, I a zu § 259 (Bd. I, S. 409); Baumbach, I zu § 259 (S. 369); Sydow-Busch-Krantz-Triebel, 3 zu § 259 (Bd. I, S. 328); Warneier, ZPO, Anm. zu § 259 (S. 271); RGZ 132, 338 (340); RG Warn 1912, 316 (317); OLG Hamburg, OLGRspr 5, 57 und 11, 76 (76/77); OLG Königsberg, OLGRspr 5, 57 (58); OLG Naumburg, SeuffA 57, 376 (377).

A. M.: Hellwig, Lehrb., § 57 III 4, (Bd. I, S. 372/373); ferner die frühere Rechtspr d. RG: Gruchot 47, 1083 (1091/1092).

232) Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 259.

233) Staudinger-Riezler, 20 vor § 145 (Bd. I, S. 755/756).

darauf, daß die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Verpflichtete werde solche Verfügungen treffen, welche seine Unfähigkeit künftig zu leisten, herbeiführen. Damit findet eine Annäherung an die Voraussetzungen des Arrestes statt. Das durch § 259 ZPO geschützte Interesse an der alsbaldigen Verurteilung unterscheidet sich aber „von der Arrestgefahr dadurch, daß eine Verweigerung der Erfüllung droht, nicht die Erschwerung der Vollstreckung“²³⁴).

Durch eine Klage auf zukünftige Leistung des Gegenstandes wird jedoch die auf Abgabe der geschuldeten Willenserklärung gerichtete Klage nicht entbehrlich. Denn sie ist erforderlich, um das Kaufschuldverhältnis zwischen den Parteien entstehen zu lassen, aus dem der Anspruch auf Leistung des Gegenstandes erwächst. Ist der Anspruch auf Abgabe der Willenserklärung nicht bereits rechtshängig, so muß er zusammen mit dem Anspruch auf zukünftige Leistung geltend gemacht werden. Andernfalls wäre das Vorbringen des Klägers über die zukünftige Entstehung des Anspruchs auf Leistung des Gegenstandes nicht schlüssig²³⁵).

b) Beim Einlösungsrecht dagegen kann der Berechtigte nach erfolgter Ausübung sofort auf Leistung des Gegenstandes klagen. Hier kommt eine Klage auf Abschluß eines Vertrages gar nicht in Betracht, weil das Kaufschuldverhältnis durch die Ausübungserklärung des Berechtigten bereits entstanden ist²³⁶).

Der Inhalt dieses Schuldverhältnisses bestimmt sich, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben, je nach der Bedingung des Einlösungsrechts entweder nach dem Inhalt des Vertrages, den der Verpflichtete mit einem Dritten über den Gegenstand geschlossen hat, oder nach dem Inhalt eines Angebots, das der Verpflichtete von einem Dritten erhalten hat²³⁷). Von diesem Grundsatz gelten in entsprechender Anwendung der §§ 506, 509 BGB folgende Ausnahmen. Vereinbart²³⁸) der Verpflichtete mit dem Dritten, daß der Vertrag von der Nichtausübung des Einlösungsrechts abhängig ist, oder daß er, der Verpflichtete, bei der Ausübung des Einlösungsrechts zum Rücktritt befugt ist, so wird hierdurch der Berechtigte an der Ausübung des Einlösungsrechts nicht gehindert. Solche Vereinbarungen, die lediglich verhüten sollen, daß der Verpflichtete im Falle der Ausübung des Rechts zwei verschiedenen Personen, dem Dritten und dem Berechtigten, gegenüber zur Leistung desselben Gegenstandes verpflichtet ist, sind dem Einlösungsberechtigten gegenüber unwirksam (§ 506 BGB).

234) Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 259.

235) Im Ergebnis wohl ebenso RG JW 1914, 937 Nr. 24.

236) Im Ergebnis ebenso Seidlmayer, Gruchot 69, 57 - vgl. dazu oben Anm. 56.

237) Ebenso Kreß, aaO, § 26 I V C a., S. 52/53.

238) Was für die Vereinbarung gilt, trifft naturgemäß in gleicher Weise auf das Angebot eines Dritten zu, das für den Inhalt des Kaufschuldverhältnisses zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten maßgebend ist.

Eine weitere Ausnahme ist zum Schutze des Verpflichteten gegeben. Stundet dieser dem Dritten den Kaufpreis ohne Sicherheitsleistung, so bringt er ihm ein persönliches Vertrauen entgegen, das gegenüber dem Einlösungsberechtigten möglicherweise fehlt. Dieser kann sich daher, vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarung, auf die Stundung nur berufen, wenn er Sicherheit leistet (§ 509 Abs. 1 BGB). Dagegen bedarf es, wenn ein Grundstück Gegenstand des Einlösungsrechts ist, der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstück vereinbart, oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, übernommen worden ist (§ 509 Abs. 2 BGB)²³⁹⁾.

Für die Wirkungen des Einlösungsrechts nach erfolgter Ausübung ist ferner § 507 BGB bedeutsam, der hier entsprechend anzuwenden ist²⁴⁰⁾. Danach hat der Einlösungsberechtigte, falls er außerstande ist, eine Nebenleistung zu erbringen, zu der sich der Dritte verpflichtet hat, statt der Nebenleistung deren Wert zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung aber nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Einlösungsrechts ausgeschlossen. Dabei kommt jedoch die Vereinbarung einer Nebenleistung dann nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde²⁴¹⁾.

Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Einlösungsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise gekauft, so hat der Einlösungsberechtigte ein verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann jedoch verlangen, daß das Kaufschuldverhältnis auf diejenigen Gegenstände erstreckt wird, welche nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können. Diese Rechtsfolgen ergeben sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 508 BGB, die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung²⁴²⁾ anerkannt ist. Hat in einem solchen Falle der Berechtigte das Einlösungsrecht ausgeübt, und verlangt der Verpflichtete nunmehr die Erstreckung auf weitere Gegenstände, so muß nach dem Zweck des § 508 Satz 2 BGB der Berechtigte die Wahl haben, ob er dem Verlangen des Verpflichteten stattgeben oder von der Einlösung völlig Abstand nehmen will. Denn durch diese Vorschrift sollen nur Nachteile von dem Verpflichteten abgewendet, nicht aber dem Berechtigten Beschränkungen auferlegt werden. Die Befugnis, die § 508 Satz 2 BGB dem Verpflichteten gewährt, begründet also keinen Kontra-

239) Im Ergebnis ebenso Kreß, aaO, Anm. 261, S. 53.

240) A. M. bezüglich des Grundsatzes einer entsprechenden Anwendung Kreß, aaO, § 26 I V C a, S. 53, der § 507 BGB nur dann entsprechend anwenden will, wenn die Auslegung einen Anhaltspunkt dafür ergibt (aaO, Anm. 261).

241) Zur Frage einer Anwendung des § 507 BGB in Ansehung der Hauptleistung vgl. oben S. 46 f.

242) Für die Vorpacht, einen Fall des Eintrittsrechts - vgl. oben S. 23 - RGZ 123, 265 (269/270). Teilweise abweichend Kreß, aaO, § 26 I V C a, S. 52.

hierungszwang für den Berechtigten²⁴³). Schwierigkeiten bereitet lediglich die juristische Konstruktion. Denn durch die Ausübungs-erklärung ist bereits ein Kaufschuldverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten entstanden, das nicht durch eine einseitige Erklärung eines der Beteiligten aufgehoben werden kann. Man wird jedoch das Verlangen des Verpflichteten aus § 508 Satz 2 BGB ansehen können als einen Antrag auf Erweiterung des zwischen ihm und dem Berechtigten begründeten Kaufschuldverhältnisses, verbunden mit einem weiteren bedingten Antrag auf Aufhebung dieses Schuldverhältnisses, wobei die Bedingung in der Ablehnung des ersten Antrages durch den Berechtigten besteht²⁴⁴).

VI. Die Wirkungen der Option.

Die Ausübung der Option geschieht durch Annahme des Angebots des Verpflichteten. Bezieht sich die Option auf ein Grundstück, so bedarf die Annahmeerklärung gemäß § 313 Satz 1 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Frist für die Annahme bestimmt sich nach den §§ 148, 147 BGB. Nach erfolgter Annahme kann der Berechtigte auf Leistung des Gegenstandes klagen.

243) Für das Vorkaufsrecht ist die Frage bestritten. Wie hier: KVRGR-Lobe, 2 zu § 508 (Bd. 2 S. 124); Soergel-Hahne, 2 zu § 508 (Bd. 2, S. 83); Enneccerus-Lehmann, § 117 III 3 (Bd. 2, S. 425); Kieß, aaO, Anm. 258, S. 52; RGZ 133, 76 (79/81); 136, 52 (56).

A. M.: Planck-Knoke, Anm. zu § 508 (Bd. II 2, S. 767/768); Oertmann, 2 b zu § 508 (S. 687/688); Staudinger-Kober, 1 b zu § 508 (Bd. II 2, S. 281).

244) Ebenso (für das Vorkaufsrecht) RGZ 133, 76 (80/81).

E. Die Möglichkeiten einer dinglichen Sicherung der Anrechte zum Kauf.

I. Da ein allgemeines Ankaufsrecht vom Gesetz als dingliches Recht nicht zugelassen ist, und neue dingliche Rechte neben den gesetzlich erlaubten nicht durch Parteivereinbarung begründet werden können, so ist die Möglichkeit eines dinglichen Ankaufsrechts zu verneinen, wie unstreitig ist²⁴⁵⁾. Das Gleiche gilt für das Einlösungsrecht²⁴⁶⁾ und die Option²⁴⁷⁾.

II. Das Ankaufsrecht, das sich auf ein Grundstück bezieht, ist auch nicht als solches vormerkbar²⁴⁸⁾. Denn der in ihm enthaltene Anspruch ist nicht unmittelbar auf Einräumung eines Rechts am Grundstück gerichtet, sondern auf Abschluß eines Kaufvertrages. Das Einlösungsrecht und die Option sind ebenfalls nicht als solche vormerkbar, da es sich nicht um Ansprüche, sondern um Gestaltungsrechte handelt, und da, soweit beim Einlösungsrecht neben dem Gestaltungsrecht Ansprüche vorhanden sind, diese nicht zu den im § 883 BGB aufgeführten Ansprüchen gehören.

III. Dagegen kann durch Vormerkung gesichert werden der aus jedem der drei genannten Anrechte entstehende künftige Anspruch auf Auflassung, wie im Ergebnis nahezu unstreitig ist²⁴⁹⁾. Freilich besteht in der Begründung der herrschenden Ansicht ein Unterschied insofern, als der Auflassungsanspruch vielfach nicht

245) Güthe-Triebel, 20 vor § 13 (Bd. 1, S. 187); Merten, DRZ 1928, 383; Eckstorff, PrVerwBl 45, 410; RG Gruchot 67, 77 (80); KGJ 29, A 171 (A 173); KG JFG 3, 315 (316/317); KG JFG 3, 318; BayObLGS 1928, 651 (656); BayObLGS 1931, 121 (122); OLG München, OLGRspr 17, 388; LG Kiel, SchlHolstAnz 1926, 93.

246) Ebenso Specovius, PrVerwBl 46, 305; vgl. dazu oben S. 17. Zweifelnd Seidlmayer, Gruchot 69, 57 Anm. 4; vgl. dazu oben Anm. 56.

247) Ebenso Jansen, PrVerwBl 45, 485 - vgl. dazu oben S. 17.

248) Ebenso Güthe-Triebel, 6 zu § 25 (Bd. 1, S. 600), und Merten, DRZ 1928, 383.

A. M.: LG Kiel SchlHolstAnz 1926, 93 (94).

249) Für das Ankaufsrecht: Güthe-Triebel, 6 zu § 25 (Bd. 1, S. 600); Planck-Strecker, 1 e zu § 883 (Bd. III 1, S. 218); KvRGR-Bessau, 10 zu § 883 (Bd. 3, S. 98); Soergel-Gerold, 2 b zu § 883 (Bd. 3, S. 36); v. Rozycki-v. Hoewel, Grundbuchrecht, S. 437; Merten, DRZ 1928, 383; Löhe, BayZ 1910, 75; RGZ 154, 355 (359); RG Gruchot 67, 77 (80); KG JFG 3, 315 (317); KG JFG 3, 318 (319/320); KG HRR 1929, Nr. 8; BayObLGS 1931, 121 (122); OLG Dresden SächsA 1928, 283 (286);

für das Einlösungsrecht: Specovius, PrVerwBl 46, 305; RGZ 104, 122 (123); RG SeuffA 69, 237 (239);

für die Option: Planck-Strecker, 1 e zu § 883 (Bd. III 1, S. 218); KvRGR-Bessau, 10 zu § 883 (Bd. 3, S. 99); Soergel-Gerold, 2 b zu § 883 (Bd. 3, S. 36). Predari GBO, § 8 I S. 101; v. Rozycki-v. Hoewel, aaO. S. 438; Merten, DRZ 1928, 384; Binapfel, BayNotV 1929, 257/259; Böhler, BadNotZ 1908, 165, der die Option als „Ankaufsrecht“ bezeichnet; Jansen, PrVerwBl 45, 485; Pfeiffer, LZ 1911, 606 u. 769; Pappenheim, DJZ 1930, 1587; RG Warn 1913, 221 (223); RG Warn. 1927, 159 (160); KG OLGRspr 10, 433; KGJ 37, A 280 (A 281/A 282); KGJ 40, 12 (123/124); OLG Dresden, OLGRspr. 40, 35.

A. M.: Für das Ankaufsrecht Staudinger-Koher, 18 zu § 883 (Bd. III 1, S. 177); und für die Option: Bley, DJZ 1935, 599; Löhe, BayZ 1910, 76.

als zukünftiger, sondern als bedingter Anspruch angesehen wird²⁵⁰). Die die Vormerkbarkeit ablehnende Meinung wird von Bley²⁵¹), und zwar für die Option, wie folgt begründet: Nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches seien bedingte Ansprüche nur rechtsgeschäftlich bedingte. Die dingliche Vorzugsstellung, die sich aus § 883 Abs. 3 BGB ergebe, rechtfertige es nun, als künftige Ansprüche nur solche anzusehen, die gesetzlich bedingt seien. Voraussetzung der Vormerkbarkeit sei, daß der Anspruch bereits begründet sei, d. h., es müsse das Schuldverhältnis, aus dem er entstehe, bereits entstanden sein. Es dürfe nicht ein Tatbestandsstück des Schuldverhältnisses, sondern nur ein Wirksamkeitserfordernis fehlen. Die Beschränkung der Vormerkbarkeit künftiger Ansprüche auf gesetzlich bedingte erfordere auch das Schutzbedürfnis von Drittberechtigten und Vollstreckungsgläubigern. Denn das bindende Verkaufsangebot werde von Grundstückseigentümern vielfach dazu mißbraucht, um Vollstreckungsgläubiger vom Zugriff auf das Grundstück fernzuhalten. Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Unter einem „bedingten Anspruch“ nur einen rechtsgeschäftlich bedingten Anspruch zu verstehen, steht mit dem Sprachgebrauch des BGB nicht im Einklange. Lediglich in den §§ 158 ff. BGB bei dem Begriff der Bedingung beschränkt sich der Gesetzgeber auf die Regelung rechtsgeschäftlich vereinbarter Bedingungen. Die sog. Rechtsbedingungen aber haben grundsätzlich die gleiche Wirkung wie die rechtsgeschäftlichen Bedingungen²⁵²). Auch der Gesichtspunkt der Vorzugsstellung nach § 883 Abs. 3 BGB rechtfertigt die Auslegung Bleys nicht. Denn die Interessen derjenigen dinglich Berechtigten, deren Rechte vor der Vormerkung eingetragen sind, werden nicht berührt, und solche Berechtigten, die erst später eine Eintragung bewirken, werden durch die Vormerkung auf die zukünftige Entstehung eines Anspruchs, der ihr Recht beeinträchtigen könnte, hingewiesen. Bezüglich des Schutzbedürfnisses von Vollstreckungsgläubigern schließlich ist zu entgegnen, daß ein Rechtsinstitut nicht deshalb abgelehnt werden kann, weil es in Einzelfällen zu Gläubigerbenachteiligungen mißbraucht wird. Hier ist der Mißbrauch, aber nicht das Rechtsinstitut zu beseitigen, zumal wenn für dieses, wie im Falle der Vormerkung bei der Option ein dringendes praktisches Bedürfnis besteht.

1. Grundsätzlich sind nun an die Bestimmbarkeit des zukünftigen Anspruchs, die die Voraussetzung seiner Vormerkbarkeit bildet, keine höheren Anforderungen zu stellen, als sie für die Begründung der Anrechte entwickelt worden sind²⁵³). Ist das An-

250) Vgl. dazu oben S. 39 f. Der in RGZ 67. 42 (48) und RGZ 72. 385 (392) geäußerten Ansicht, daß nur bei Annahme eines bedingten Auflassungsanspruchs die Vormerkbarkeit zu bejahen sei, kann nicht zugestimmt werden, weil § 883 Abs. 1 Satz 2 die Sicherung künftiger Ansprüche durch Vormerkung ausdrücklich zuläßt.

251) DJZ 1935, 596 ff.

252) Ebenso Oertmann, 2 f vor § 158 (S. 572).

253) Vgl. oben S. 33 ff.

recht zum Kauf wirksam begründet, so ist der aus ihm entstehende zukünftige Auflassungsanspruch in der Regel auch vormerkbar. Ausnahmen ergeben sich jedoch aus dem Grundsatz der Klarheit und Zweifelsfreiheit im Grundbuchverkehr. So kann es z. B. bei einem Ankaufsrecht mit langjähriger Ausübungsdauer, das sich auf ein Grundstück erstreckt, zweifelhaft sein, ob es fortbestehen soll, wenn der Verpflichtete und seine Erben nicht mehr Eigentümer des Grundstücks sind²⁵⁴). Ein solcher Zweifel steht der Wirksamkeit der Entstehung des Ankaufsrechts nicht entgegen, wohl aber der Vormerkbarkeit des zukünftigen Auflassungsanspruch. Mit Recht hat daher das Kammergericht²⁵⁵) in solchen Fällen die Behebung der Zweifel durch Erlaß einer Zwischenverfügung gefordert.

2. Eine Ausnahme ist dagegen nicht anzuerkennen bei dem von Pappenheim²⁵⁶) mitgeteilten Fall der Vormerkung für den Anspruch aus einem Grundstücksverkaufsangebot, das gegenüber einer Grundstücksgesellschaft abgegeben wird, jedoch nicht von dieser, sondern nur von einem Dritten, den die Gesellschaft benennen soll, angenommen werden kann, also dem Fall der Vormerkung bei einer Option zugunsten Dritter. Pappenheim²⁵⁷) verneint die Zulässigkeit einer Vormerkung zugunsten des Dritten, solange dieser nicht benannt ist, aus einem verfahrensrechtlichen Grunde²⁵⁸). Ausgehend von der Vorschrift²⁵⁹), daß zur Bezeichnung des Berechtigten grundsätzlich dessen Name, Stand und Wohnort anzugeben sind, meint Pappenheim, den von dieser Vorschrift zugelassenen Ausnahmen, z. B. Eintragung zugunsten der „unbekannten Erben des X“, der „unbekannten Kinder des Y“ oder der „zukünftigen Deszendenz des Z“ liege das Prinzip zu Grunde, daß zur Zeit der Eintragung ein Berechtigter objektiv vorhanden sei, nur daß dessen namentlicher Bezeichnung tatsächliche Schwierigkeiten entgegenstünden. Hier dagegen fehle es an einem Berechtigten. Diese Erwägungen sind nicht zutreffend. Zunächst ist im Falle einer Eintragung zugunsten der „zukünftigen Deszenden des Z“ zweifelsohne ein Berechtigter objektiv noch nicht vorhanden. Infolgedessen lassen sich die Ausnahmen von dem Grundsatz der Bestimmtheit in der Bezeichnung des Berechtigten nicht auf das Prinzip zurückführen, das Pappenheim darin erblickt. Sodann aber ist im Falle der Option zugunsten eines von dem Versprechensempfänger zu bezeichnenden Dritten ein Berechtigter vorhanden, und es ist lediglich dessen Person noch nicht bestimmt. Die hier zu entscheidende Frage geht nun dahin, ob die Merkmale, aus denen sich die für die Wirksamkeit einer

254) Vgl. dazu auch oben S. 50 f.

255) JFG 3, 318 (320/321); HRR 1929, Nr. 8; zustimmend G5the-Triebel, 5 zu § 25 (Bd. 1, S. 598).

256) DJZ 1930, 1587 f.

257) aaO, 1588.

258) Anscheinend ebenso beim Ankaufsrecht zugunsten eines noch nicht bestimmten Dritten: Grundbuchprüfungserlaß des Württ. Justizminist., WürttZ 1931, 230, Ziff. 43.

Option zugunsten Dritten erforderliche Bestimmbarkeit des Dritten ergibt, hier also die Benennung des Dritten durch den Antragsempfänger, ausreichen, um den Berechtigten in einer den Anforderungen des Grundbuchverkehrs genügenden Weise zu kennzeichnen. Diese Frage aber ist grundsätzlich und auch für den vorliegenden Fall zu bejahen, und zwar sowohl nach bisherigem als auch nach neuem Recht. Nach § 4 der früheren Grundbuchverfügung waren zur Bezeichnung des Berechtigten, soweit die Angaben von Name, Beruf und Wohnort „nicht tunlich oder nicht ausreichend“ waren, „andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale“ anzugeben. Nach § 15 der jetzigen Grundbuchverfügung sind zur Bezeichnung des Berechtigten „nötigenfalls andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale“ anzugeben. Ein solches Merkmal ist nun in der Benennung des Berechtigten durch den Antragsempfänger enthalten²⁵⁹⁾. Und eine in dieser Weise erfolgende Bezeichnung des Berechtigten ist auch nötig, bzw. eine Bezeichnung durch den Namen usw. ist nicht „tunlich“, weil bei dem Antrage auf Eintragung der Name des Berechtigten in der Regel noch nicht angegeben werden kann. Die Eintragung würde daher beispielsweise lauten: „Vormerkung . . . für die durch die X-Gesellschaft m. b. H. in Y zu bezeichnende Person . . .“. Wer aber eine solche Eintragung nicht für zulässig hält, darf dennoch die Eintragung einer Vormerkung nicht überhaupt ablehnen. Denn zu prüfen bleibt die Möglichkeit einer Vormerkung zugunsten des Antragsempfängers, der den Berechtigten bezeichnen soll. Eine solche Möglichkeit ist nicht, wie Pappenheim²⁶¹⁾ meint, deshalb ausgeschlossen, weil der Antragsempfänger die Verkaufsofferte nicht annehmen darf. Denn bei dieser Erwägung ist außer Betracht gelassen, daß ein Vertrag zugunsten Dritter²⁶²⁾ vorliegt, bei dem nach § 335 BGB der Versprechensempfänger im Zweifel berechtigt ist, die Leistung an den Dritten zu fordern. Dieser Anspruch des Versprechensempfängers aber ist nach herrschender Ansicht²⁶³⁾ vormerkbar, weil § 883 BGB seinem Wortlaut nach nicht erfordert, daß der zu sichernde Anspruch demjenigen zusteht, zu dessen Gunsten die beanspruchte Rechtsänderung vorgenommen werden soll, und weil ferner der Zweck des § 883 BGB, die beanspruchte Rechtsänderung zu sichern, die Zulassung einer Vormerkung für den Versprechensempfänger gebietet, da auch sie diesem Zwecke dient. Infolgedessen ist auch

259) Früher § 4 Abs. 1 Ziff. 1 der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (IMBl, S. 349), jetzt § 15 Abs. 1 Buchst. a der Grundbuchverfügung vom 8. August 1935 (RMBl, S. 637).

260) Im Ergebnis ebenso Binapfel, BayNotV 1929, 259.

261) aaO, 1588.

262) So auch Binapfel, BayNotV 1929, 260.

263) Güthe-Triebel, 5 zu § 25 (Bd. I, S. 597); Planck-Strecker, 1 d zu § 883 (Bd. III 1, S. 216); Staudinger-Koher, 25 zu § 883 (Bd. III 1, S. 181/182); KVRGR-Bessau, 2 zu § 883 (Bd. 3, S. 92); Soergel-Gerold, 1 b zu § 883 (Bd. 3, S. 35); KGJ 31, A 321 (A 322); KG JFG 9, 207 (208/210).

A. M.: Binapfel, BayNotV 1929, 260.

die Zulässigkeit einer Vormerkung für den Versprechensempfänger bei der Option zugunsten Dritter zu bejahen.

IV. Zur weiteren Sicherung²⁶⁴⁾ des Berechtigten beim Einlösungsrecht schlägt Specovius²⁶⁵⁾ vor, mit dem Verpflichteten zu vereinbaren, daß dieser gehalten sein soll, bei einem Wechsel im Eigentum an dem Grundstück, auf das sich das Einlösungsrecht bezieht, dem neuen Eigentümer die gleiche Verpflichtung, die ihm obliegt, aufzuerlegen, sofern der Berechtigte sein Anrecht nicht ausübt, und ferner den neuen Eigentümer zur Eintragung einer neuen Vormerkung zu verpflichten. Für die Frage, ob es einer solchen Vereinbarung und der zur Sicherung ihrer Erfüllung von Specovius²⁶⁶⁾ weiterhin erwähnten Festsetzung einer Vertragsstrafe nebst Eintragung einer Sicherungshypothek für sie bedarf, sind die Wirkungen des Einlösungsrechts und die der Vormerkung zu trennen. Specovius geht offenbar davon aus, daß das Einlösungsrecht sich nur auf den ersten Einlösungsfall erstreckt. Dies wird in der Regel zutreffen. Aber durch besondere Parteivereinbarungen kann das Einlösungsrecht auch auf mehrere oder sämtliche Einlösungsfälle ausgedehnt werden²⁶⁷⁾. Eine solche Abrede ersetzt in einfacher Weise jene von Specovius vorgeschlagenen Vereinbarungen. Es bedarf auch nicht bei jedem Eigentumswechsel einer neuen Vormerkungs-Eintragung. Denn der Berechtigte ist durch die erste Vormerkung völlig gesichert. Uebt er erst nach mehrfachem Eigentumswechsel sein Recht aus, so kann er gegen den Verpflichteten auf Auflassung und gegen den neuen Eigentümer auf Grund der Vormerkung gemäß § 888 BGB auf Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten klagen. Denn nach § 883 Abs. 2 BGB ist eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Und es ist nun anzunehmen, daß die Sicherungswirkung der Vormerkung auch bei zukünftigen Ansprüchen bereits mit der Eintragung und nicht erst mit der Entstehung des Anspruchs eintritt, da sonst eine Vormerkung zur Sicherung zukünftiger Ansprüche, die das Gesetz ausdrücklich zuläßt, zwecklos wäre. Für diese Ansicht spricht auch folgende Erwägung: Während § 883 Abs. 1 BGB, der die Zulässigkeit der Vormerkung regelt, zwischen unbedingten, bedingten und zukünftigen Ansprüchen unterscheidet, ist im § 883 Abs. 2 BGB, der die Wirkung der Vormerkung behandelt, vom „Anspruch“ schlechthin die Rede. Daraus ist die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß § 883 Abs. 2 BGB sämtliche

264) Auf eine andere Möglichkeit der Sicherung weist (für das Vorkaufsrecht) Schubert, Deutsches Kaufrecht, § 72, S. 164, hin: Sicherungsübereignung der Sache, auf die sich das Anrecht erstreckt. Diese Möglichkeit hat jedoch eine praktische Bedeutung nicht erlangt.

265) PrVerwBl 46, 305.

266) aaO.

267) Vgl. dazu oben S. 50 f.

Ansprüche umfaßt, die § 883 Abs. 1 BGB aufzählt, also auch die zukünftigen Ansprüche. Schließlich bietet § 1209 BGB, wonach für den Rang eines Pfandrechts die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend ist, wenn es für eine künftige Forderung bestellt ist, einen Anhaltspunkt für den allgemeinen Grundsatz, daß dann, wenn ein zukünftiger Anspruch dinglich gesichert wird, die Sicherungswirkung nicht erst mit der Entstehung des Anspruchs einsetzt²⁶⁸).

268) Im Ergebnis ebenso Güthe-Triebel, 20 zu § 25 (Bd. 1, S. 609) unter Bezugnahme auf eine unveröffentlichte KG-Entscheidung; Planck-Strecker, 3 a „ zu § 883 (Bd. III 1, S. 223); Meiser, Gruchot 57, 595; Pfeiffer, DNotV, 1911, 835/836 und LZ 1911, 769.

A. M.: Jäger, LZ 1911, 607 und 770. Dagegen wohl nicht KG OLGRspr 10, 433. Die Bemerkung: „Kommt es (das zu sichernde Recht) aber nachträglich zur Entstehung, so tritt es von diesem Zeitpunkte ab unter den dinglichen Schutz der Vormerkung“ (aaO, 434) hat nach dem Zusammenhange, in dem sie erfolgt, den Inhalt, daß die Wirkungen der Vormerkung erst mit der Entstehung der Option (nicht aber des zukünftigen Auflassungsanspruchs) eintreten. Denn es war in jenem Falle zweifelhaft, ob das Angebot dem Berechtigten bereits zugegangen, also ob die Option bereits entstanden war.

F. Die Uebertragbarkeit der Anrechte zum Kauf.

Das Ankaufsrecht, das Einlösungsrecht und die Option sind grundsätzlich unübertragbar. Denn durch ihre Ausübung wird ein Kaufschuldverhältnis begründet, aus dem für Käufer und Verkäufer Rechte und Pflichten entstehen, von denen hier vor allem der Kaufpreisanspruch des Verkäufers in Betracht kommt. Könnte der Berechtigte das Anrecht nach seinem Belieben auf einen Dritten übertragen, so könnte dem Verpflichteten wider seinen Willen ein anderer (zukünftiger) Schuldner aufgezwungen werden, was mit Rücksicht auf die Bedeutung, die der Person und den Vermögensverhältnissen eines Schuldners zukommt, nicht zu billigen wäre. Der Grundsatz der Unübertragbarkeit der Anrechte zum Kauf läßt sich aber auch unmittelbar aus dem Gesetz entnehmen.

11

I. Für das Ankaufsrecht ist er aus § 399 BGB abzuleiten. Danach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Die beim Ankaufsrecht zu bewirkende Leistung besteht entweder in der Abgabe eines Verkaufsangebots an den Berechtigten oder in der Annahme eines Kaufangebots des Berechtigten. Wird nun das Verkaufsangebot statt an den Berechtigten an einen Dritten abgegeben, so erleidet es eine inhaltliche Veränderung, weil es nicht Bestandteil eines mit dem Berechtigten zustandekommenden Vertrages, sondern Bestandteil eines Vertrages mit einem Dritten wird. Und im Falle der Verpflichtung zur Annahme eines Kaufangebots des Berechtigten würde das Kaufangebot eines Dritten eine Annahmepflicht, des Verpflichteten nicht auslösen können. Daher ist es auch allgemein anerkannt²⁶⁹⁾, daß der Anspruch aus einem Vorvertrag grundsätzlich nicht abtretbar ist. Doch es steht den Parteien frei, die Zulässigkeit einer Uebertragung zu vereinbaren²⁷⁰⁾.

II. Für das Einlösungsrecht ergibt sich der Grundsatz der Unübertragbarkeit aus den §§ 399, 413 BGB und ferner aus § 514 Satz 1 BGB, der beim Einlösungsrecht entsprechend anzuwenden ist. Diese entsprechende Anwendbarkeit wird von Wittmaack²⁷¹⁾ für das „limitierte Vorkaufsrecht“, einem Fall des Einlösungsrechts,

269) Planck-Siber, 1 c zu § 399 (Bd. II 1, S. 560); Staudinger-Werner, I 1 b, zu § 399 (Bd. II 1, S. 803/804); Kreß, Allg. Schuldrecht, § 21 2 A c, S. 502; z. T. einschränkend Oertmann, 1 a A zu § 399 (S. 439); Enneccerus-Lehmann, § 78 IV 1 a (Bd. 2, S. 283).

270) Ebenso Planck-Siber, 1 zu § 399 (Bd. II 1, S. 558).

271) Recht 1906, 472.

mit der Begründung verneint, daß das limitierte Vorkaufsrecht wegen der Bestimmung eines Kaufpreises für den Gegenstand, auf den sich das Recht bezieht, einen höheren Wert habe als das gewöhnliche Vorkaufsrecht. Der etwaige höhere Wert rechtfertigt es jedoch nicht, dem Verpflichteten wider seinen Willen einen möglicherweise zahlungsunfähigen Dritten als Berechtigten und zukünftigen Käufer des Gegenstandes aufzunötigen. Durch Parteivereinbarung kann jedoch auch hier, wie aus § 514 Satz 1 BGB²⁷²⁾ weiterhin folgt, die Uebertragbarkeit begründet werden.

Schwierigkeiten würden entstehen, wenn man das Einlösungsrecht als doppelt bedingten Kauf ansehen würde²⁷³⁾. Denn dann könnten nur die Ansprüche aus diesem Verträge abgetreten werden, und der Zessionar würde nicht, wie es nach der hier vertretenen Ansicht geschieht, in die gesamte Rechtsstellung des Zedenten mit allen ihren gegenwärtigen und zukünftigen Rechten und Pflichten einrücken.

III. Für die Option ist der Grundsatz der Unübertragbarkeit, der der herrschenden Ansicht²⁷⁴⁾ entspricht, ebenfalls aus den §§ 399, 413 BGB zu folgern. Auch hier kann durch Parteibestimmung die Uebertragbarkeit begründet werden²⁷⁵⁾. Während jedoch beim Ankaufsrecht und beim Einlösungsrecht diese Möglichkeit nur durch Vertrag geschaffen werden kann, wird sie bei der Option in der Regel durch einseitige Erklärung des Verpflichteten²⁷⁶⁾ herbeigeführt. Denn die Uebertragbarkeit der Option bildet lediglich eine besondere inhaltliche Ausgestaltung des Rechts. Da dieses nun aber normalerweise durch einseitige Erklärung des Verpflichteten entsteht²⁷⁷⁾, so muß auch die Bestimmung des Inhalts des Rechts durch einseitige Erklärung des Verpflichteten erfolgen können. Infolgedessen ist es möglich, daß sich allein aus dem Inhalt des Angebots des Verpflichteten die Uebertragbarkeit der Option ergibt²⁷⁸⁾.

272) „... , sofern nicht ein anderes bestimmt ist.“

273) Vgl. dazu oben S. 24 f.

274) Staudinger-Riezler, 14 zu § 145 (Bd. I, S. 764); Staudinger-Werner, I 1 zu § 398 und I 1 b zu § 399 (Bd. II 1, S. 791 und 805); KVRGR-Oegg, 2 zu § 145 (Bd. I, S. 247); Enneccerus-Nipperdey, § 152 Anm. 25 (Bd. I, S. 502); v. Tuhr, aaO § 62 III (Bd. II 1, S. 468/469); Krefß, Allg. Schuldrecht, § 21 4 A b, S. 535; Wittstock, DNotV 1908, 158/159; Kühne, Uebertragbarkeit von Gestaltungsrechten, § 7, S. 52/53; einschränkend Andreae, Recht des Antragsempfängers, § 8, S. 73; KG JW 1939, 2451, Nr. 13 (2452). Ferner (jedoch mit der oben S. 28 f. abgelehnten Begründung, daß die Annahmefähigkeit des Antragsempfängers kein Recht sei) Planck-Flad, 5 zu § 145 (Bd. I, S. 387); Pfeiffer, DNotV 1911, 676 und LZ 1912, 376; Strucksberg, DNotV 1911, 746; RG Gruchot 53, 833 (835); RG JW 1911, 752 Nr. 7 (753); ebenso anscheinend Soergel-Hahne, I a zu § 399 (Bd. I, S. 713).

A. M.: Oertmann, I a γ γ zu § 399 (S. 442); Bley, DJZ 1935, 598

275) Ebenso RGZ 111, 46 (47). Vgl. auch RGZ 132, 6 (7).

276) Vgl. dazu v. Tuhr, aaO, § 62 III (Bd. II 1, S. 469); Wittstock, DNotV 1908, 159/160; Andreae, aaO, § 8 III 8, S. 79 ff.

277) Vgl. dazu oben S. 27 f.

278) Ebenso wohl auch KG JW 1930, 2451, Nr. 13 (2452).

Der Konstruktion eines alternativen Angebots an den Antrags-
empfänger oder denjenigen, welchen dieser an seine Stelle setzt ²⁷⁹⁾,
bedarf es nicht. Sie bildet lediglich einen Versuch, die mißlichen
Folgerungen aus der Ansicht, daß die Annahmefähigkeit des An-
tragsempfängers kein Recht sei ²⁸⁰⁾, zu vermeiden.

279) Die von Pfeiffer, DNotV 1911, 677, und LZ 1912, 376, vertreten wird; zustimmend
Strucksberg, DNotV 1911, 746; Soergel-Hahne, 1 a zu § 399 (Bd. 1, S. 713). Ueber recht-
liche Bedenken gegen diese Konstruktion vgl. Andreae, aaO, § 8 IV, S. 87 ff.

280) Vgl. dazu oben S. 28 f.

G. Unmöglichkeit und Verzug bei den Anrechten zum Kauf.

1. Zunächst erhebt sich die Frage, ob es bei den Anrechten zum Kauf eine Unmöglichkeit überhaupt gibt. Wenn man die unmittelbaren Wirkungen der Anrechte in Betracht zieht, könnte man geneigt sein, die Frage zu verneinen. Denn beim Ankaufsrecht ist der Verpflichtete jederzeit in der Lage, die geschuldete Willenserklärung abzugeben²⁸¹⁾, ferner bleibt dem Einlösungsrecht die Abgabe der Ausübungserklärung und bei der Option die Annahme des Angebots stets möglich. Eine solche jene Frage verneinende Ansicht wäre jedoch nicht zu billigen. Ist z. B. der Gegenstand, auf den sich das Ankaufsrecht bezieht, untergegangen, so ist zwar der Verpflichtete imstande, ein den Gegenstand betreffendes Verkaufsangebot abzugeben, und dieses Angebot könnte vom Berechtigten angenommen werden. Der Vertrag aber wäre gemäß § 306 BGB nichtig. Hieraus ergibt sich, daß es bei der Frage nach der Unmöglichkeit beim Anrecht zum Kauf nicht darauf abzustellen ist, ob die Begründung des Schuldverhältnisses, sondern ob die Leistung des Gegenstandes, auf den sich das Anrecht bezieht, möglich ist.

1. Infolgedessen ist bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit zur Leistung des Gegenstandes in entsprechender Anwendung des § 306 BGB die Entstehung eines Anrechts ausgeschlossen. War also der Gegenstand bei der Einräumung des Anrechts bereits untergegangen, so ist ein Anrecht nicht entstanden. Anfängliches Unvermögen des Verpflichteten dagegen bildet kein Hindernis für die Entstehung des Anrechts.

2. Bei einer nach der Begründung des Anrechts eintretenden Unmöglichkeit, objektiver wie subjektiver, ist zu unterscheiden, ob der Verpflichtete sie zu vertreten hat oder nicht. Hat er sie nicht zu vertreten, so wird er nach § 275 BGB frei. Hat er sie dagegen zu vertreten, so ist er nach § 280 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Der Umfang der Haftung ist freilich bei den einzelnen Anrechten verschieden.

a) Soll der Berechtigte lediglich die Möglichkeit erhalten, den Gegenstand vor einem Dritten zu erwerben, wie es in der Regel

²⁸¹⁾ Eine „Unmöglichkeit“ könnte hier nur dadurch eintreten, daß der Verpflichtete entweder willensunfähig oder erklärungsunfähig wird (z. B. erblindet und die Sprache verliert). Jedoch wäre im ersten Falle ein Vormund und im zweiten Falle ein Pfleger zu bestellen, die die geschuldete Willenserklärung für den Verpflichteten abzugeben hätten.

bei der Vorhand und dem Einlösungsrecht zutrifft, so entfällt vor der Ausübung des bedingten Anrechts eine Haftung des Verpflichteten für eine Unmöglichkeit der Leistung dann, wenn der Zweck des Anrechts nur darin besteht, den Erwerb des Gegenstandes durch einen Dritten zu verhindern. Andernfalls kommt § 276 BGB zur Anwendung. Liegt das Verschulden des Verpflichteten noch vor dem Bedingungseintritt, so sind die §§ 160 und 162²⁸²⁾ BGB anwendbar.

Beim unbedingten Ankaufsrecht haftet der Verpflichtete bereits vor der Ausübung des Anrechts in der Regel nach § 276 BGB. Darüber hinaus können die Umstände des Einzelfalles auch eine entsprechende Anwendung des § 498 Abs. 2 BGB rechtfertigen. Das Gleiche gilt für die Option²⁸³⁾.

b) Nach der Ausübung des Anrechts dagegen haftet der Verpflichtete nach den Grundsätzen des Kaufvertrages. Beim Einlösungsrecht und bei der Option kann diese Rechtslage nicht zweifelhaft sein. Da mit der Ausübung des Ankaufsrechts das Schuldverhältnis entsteht. Das Gleiche muß aber auch für das Ankaufsrecht gelten, denn der Verpflichtete darf im Falle der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit, also bei Nichtabschluß des Kaufvertrages nicht besser gestellt sein, als im Falle der Erfüllung.

In dem praktisch wichtigsten Falle einer Verletzung des Anrechts durch Veräußerung des Gegenstandes seitens des Verpflichteten an einen Dritten sind die Voraussetzungen des § 280 BGB in der Regel gegeben. Der Verpflichtete ist also schadensersatzpflichtig²⁸⁴⁾. Aber der Berechtigte ist nicht auf die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches beschränkt, sondern er hat auch die Möglichkeit, auf Leistung des Gegenstandes zu klagen. Denn die Unmöglichkeit der Leistung ist nur eine subjektive²⁸⁵⁾.

II. Bei einem Verzuge des Verpflichteten kommen die allgemeinen Vorschriften der §§ 284 ff. BGB zur Anwendung. Beim Ankaufsrecht tritt nicht etwa durch Zeitablauf eine Unmöglichkeit der Leistung ein. Denn es gehört in der Regel nicht zum Wesen des Ankaufsrechts, daß die Willenserklärung des Verpflichteten in einem bestimmten Zeitpunkt abgegeben wird²⁸⁶⁾.

Vor der Ausübung des Anrechts ist freilich ein Verzug des Verpflichteten nur in Ansehung von Nebenverpflichtungen, insbesondere einer etwaigen Mitteilungspflicht möglich.

282) Hierunter fällt auch der Abschluß von Umgehungsverträgen, sofern diese nicht nützlich sind. (Vgl. dazu oben S. 53.) Nach Kreß, aaO, § 26 I V C a., S. 52 u. 53, dagegen soll (beim Einlösungsrecht) ein Erlöschen des Rechts eintreten und § 826 BGB oder die Grundsätze über die positive Vertragsverletzung zur Anwendung kommen. Eine solche Beschränkung des Berechtigten auf einen Schadensersatzanspruch ist jedoch in den zahlreichen Fällen nicht gerechtfertigt, in denen der Berechtigte gerade an der Leistung des Gegenstandes ein Interesse hat.

283) Im Ergebnis ebenso v. Tuhr, aaO, § 62 VI (Bd. II 1, S. 487).

284) Ebenso (für das Einlösungsrecht) RGZ 110, 184 (189); und (für das Ankaufsrecht) anscheinend Merten DRZ 1928, 383.

285) Im Ergebnis ebenso (für die Vorhand) Nipperdey, ZBifHR 1930, 301.

286) Ebenso (für die Vorhand) Nipperdey, aaO, 301.

H. Das Erlöschen der Anrechte zum Kauf.

I. Das Ankaufsrecht erlischt gemäß § 362 BGB durch Erfüllung, also durch Abgabe der geschuldeten Willenserklärung. In entsprechender Weise erlöschen das Einlösungsrecht und die Option durch die Ausübung des Rechts.

II. Die bedingten Anrechte zum Kauf erlöschen ferner in der Regel dann, wenn der Gegenstand, auf den sich das Anrecht bezieht, aus dem Herrschaftsbereich des Verpflichteten gelangt, ohne daß die Bedingung des Rechts eintritt²⁸⁷). Dieser Grundsatz läßt sich aus dem § 512 BGB ableiten, der bei der Vorhand und beim Einlösungsrecht entsprechend anzuwenden ist²⁸⁸). Danach ist das Vorkaufsrecht ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. In diesen Fällen ist nun ebenfalls die Bedingung des Vorkaufsrechts, der Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten, nicht eingetreten²⁸⁹), und der Gegenstand aus dem Herrschaftsbereich des Verpflichteten gelangt. Der Gesetzgeber bestimmt zwar nur, daß das Vorkaufsrecht „ausgeschlossen“ ist. Damit ist jedoch zum Ausdruck gebracht, daß das Vorkaufsrecht erlöschen soll²⁹⁰).

Eine Ausnahme von jenem Grundsatz läßt zunächst, wie bereits erwähnt²⁹¹), § 162 BGB eintreten. Eine weitere Ausnahme ist anzunehmen, wenn das bedingte Anrecht für mehrere oder alle Fälle des Eintritts der Bedingung eingeräumt worden ist²⁹²). Gelangt hier der Gegenstand aus dem Herrschaftsbereich des Verpflichteten, so erlischt das Anrecht nicht. Diese Rechtsfolge ist erheblich für den Fall, daß der Verpflichtete den Gegenstand später zurückerlangt und dann die Bedingung des Rechts eintritt.

III. In Anwendung des zu II. erörterten Grundsatzes erlischt in den Regelfällen der Vorhand und des Einlösungsrechts, wenn also die Bedingung des Anrechts in der Veräußerungsabsicht des Verpflichteten oder in dem Abschluß eines auf Veräußerung des Gegenstandes gerichteten Vertrages besteht, das Anrecht, falls der

287) Ebenso (für das Einlösungsrecht) Kreß, aaO, § 26 I V C a, S. 52.

288) Ebenso (für die Vorhand) RGZ 154, 355 (359, 361). Dagegen lehnt Wittmaack, Recht 1906, 472, für das „limitierte Vorkaufsrecht“, einen Fall des Einlösungsrechts, eine entsprechende Anwendung des § 512 BGB anscheinend ab.

289) Ebenso Oertmann, 1 zu § 508 (S. 691).

290) Im Ergebnis ebenso RGZ 154, 355 (359).

291) Oben S. 71.

292) Vgl. oben S. 50 f.

Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter verkauft wird²⁹³).

Diese Rechtsfolge tritt dagegen nicht ein beim unbedingten Ankaufsrecht, bei der Option, sowie dann, wenn durch Parteivereinbarung bei der Vorhand und beim Einlösungsrecht ein anderes bestimmt ist²⁹⁴). Lobe²⁹⁵) dagegen hält § 512 BGB beim Vorkaufsrecht für unabdingbar. Eine solche Beschränkung der Gestaltungsfreiheit der Parteien ist jedoch nicht gerechtfertigt. Denn beim Wiederkaufsrecht ist eine dem § 512 BGB entgegengesetzte Regelung Gesetz: § 499 Satz 2 BGB. Die Bindung des Verpflichteten, die durch eine den § 512 BGB ausschließende Vereinbarung entsteht, verstößt daher auch nicht gegen die guten Sitten. Ein solcher Ausschluß des § 512 BGB hat freilich nur Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten und bildet kein Hindernis für die Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen. Eine den § 512 BGB ausschließende Vereinbarung löst in entsprechender Anwendung des § 499 BGB eine Beseitigungspflicht des Verpflichteten aus.

IV. Ferner erlischt in den Regelfällen der Vorhand und des Einlösungsrechts das Anrecht im Zweifel beim sog. Kindskauf. Dieser Fall liegt dann vor, wenn der Verpflichtete den Gegenstand mit Rücksicht auf ein zukünftiges Erbrecht an eine Person verkauft, die im Zeitpunkt des Verkaufs sein gesetzlicher Erbe sein würde. Hier gelangt § 511 BGB zur Anwendung.

V. Schließlich erlöschen die Anrechte zum Kauf durch rechtsgeschäftliche Aufhebung. Diese kann beim Ankaufs- und Einlösungsrecht nur durch Vertrag erfolgen²⁹⁶). Denn hier besteht ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien, das in entsprechender Anwendung des § 397 BGB lediglich durch Vertrag aufgelöst werden kann.

Die Option dagegen erlischt durch einseitige Erklärung des Berechtigten²⁹⁷), nämlich durch die Ablehnung des Angebots.

293) Ebenso (für die Vorhand) unter entsprechender Anwendung des § 512 BGB: RGZ 154, 355 (359, 361).

294) Die Zulässigkeit einer Erstreckung der Vorhand auf den Fall eines Zwangsverkaufs wird vorausgesetzt in RGZ 154, 355 (360/361).

295) KVRGR-Lobe, 1 zu § 512 (Bd. 2, S. 126).

296) Ebenso (für das Vorkaufsrecht) Pianck-Knoke, Anm. zu § 514 (Bd. II 2, S. 771) und RG JW 1912, 858 Nr. 14.

A.M.: (Für das Vorkaufsrecht) Oertmann, 6 vor § 504, (S. 683); v. Tuhr, aaO, § 54, Anm. 219 (Bd. II 1, S. 271); Walsmann, Verzicht § 4, S. 194/195.

297) Ebenso Oertmann, 6 vor § 504 (S. 683); v. Tuhr, aaO, § 54 VI (Bd. II 1, S. 271).

Lebenslauf.

Am 17. Januar 1910 wurde ich, Felix Röser, in Peine (Hannover) geboren. Nachdem ich am dortigen Realgymnasium am 26. Februar 1929 die Reifeprüfung abgelegt hatte, widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft, und zwar im Sommerhalbjahr 1929 und im Winterhalbjahr 1929/30 an der Universität in München, im Sommerhalbjahr 1930 an der Universität in Bonn und anschließend bis zum Winterhalbjahr 1933/34 an der Universität in Berlin. Am 24. März 1934 bestand ich die erste juristische Prüfung und am 21. August 1937 die große Staatsprüfung. Darauf wurde ich am 16. Oktober 1937 in den Probendienst für die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts übernommen. Am 29. Juni 1938 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.

Es sei mir gestattet, an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Dölle meinen besonderen Dank für die Betreuung der vorliegenden Abhandlung auszusprechen.

